



**COMPETENCE CENTER
FORENSIK UND
WIRTSCHAFTSKRIMINALISTIK**

Lucerne University of
Applied Sciences and Arts

**HOCHSCHULE
LUZERN**

Wirtschaft

Master of Advanced Studies in Forensics (MAS Forensics)

Zeugengefahr – gefährlicher Zeuge?

Das Zeugnisverweigerungsrecht zum eigenen Schutz oder zum Schutz nahe stehender Personen gemäss Art. 169 Abs. 3 StPO

eingereicht von

**lic.iur. Claudia Widmer
Untersuchungsrichterin**

**Staatsanwaltschaft St. Gallen
Untersuchungsamt Gossau
Sonnenstrasse 4a
9200 Gossau**

am 11. Mai 2009

betreut von

**lic.iur. Christoph ILL
Staatsanwalt
Staatsanwaltschaft St. Gallen**

I.	INHALTSVERZEICHNIS.....	II
II.	LITERATURVERZEICHNIS.....	III
III.	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	IV
IV.	KURZFASSUNG.....	V

I. INHALTSVERZEICHNIS

1.	EINLEITUNG	1
2.	ZEUGE VERSUS AUSKUNFTSPERSON	2
2.1.	ALLGEMEINES.....	2
2.2.	ZEUGE.....	3
2.3.	AUSKUNFTSPERSON	3
2.4.	KATEGORIEN VON ZEUGEN.....	4
2.4.1.	Zufallszeuge.....	4
2.4.2.	Opferzeuge	5
2.4.3.	Berufsmässige Zeugen.....	6
2.4.4.	Tatbeteiligte Zeugen	6
3.	DURCHFÜHRUNG DER ZEUGENEINVERNAHME	7
3.1.	ALLGEMEINES.....	7
3.2.	BEFRAGENDE BEHÖRDE	8
3.3.	GÜLTIGKEITSVORAUSSETZUNGEN.....	9
3.4.	FAZIT	10
4.	GEFAHR FÜR LEIB UND LEBEN & ANDERE SCHWERE NACHTEILE.....	11
4.1.	ALLGEMEINES.....	11
4.2.	GEFAHR FÜR LEIB UND LEBEN.....	12
4.3.	ERHEBLICHKEIT DER GEFAHR FÜR LEIB UND LEBEN.....	12
4.4.	ANDERER SCHWERER NACHTEIL	15
5.	MÖGLICHE SCHUTZMASSNAHMEN.....	17
5.1.	ALLGEMEINES.....	17
5.2.	ARTEN VON SCHUTZMASSNAHMEN	18
5.2.1.	Einvernahmen unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit	18
5.2.2.	Personalien unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit feststellen	19
5.2.3.	Aussehen oder Stimme der zu schützenden Person verändern oder diese abschirmen ...	20
5.2.4.	Einschränkung der Akteneinsicht	20
5.2.5.	Videoübertragung	21
5.2.6.	Zusicherung der Anonymität.....	21
6.	PRAKTISCHE UMSETZUNG VON ART. 169 ABS. 3 STPO.....	22
6.1.	PARTEIÖFFENTLICHE BEWEISERHEBUNG	22
6.2.	INFORMATIONSFLOSS POLIZEI – STAATSANWALTSCHAFT	25
7.	BESCHWERDEVERFAHREN	26
7.1.	ALLGEMEINES.....	26
7.2.	LEGITIMATION UND INHALT DER BESCHWERDE	26
7.3.	FRIST UND FORM DER BESCHWERDE.....	27
7.4.	AKTENFÜHRUNG.....	28
8.	FAZIT	29

II. LITERATURVERZEICHNIS

Botschaft zur Änderung des Militärstrafprozesses (Zeugenschutz) vom 22. Januar 2003, BBl 2003, 767 (zitiert: Botschaft Zeugenschutz).

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, 1085 (zitiert: Botschaft StPO).

FORNITO ROBERTO, Beweisverbote im schweizerischen Strafprozess, Dissertation, St. Gallen, Nr. 2405, 2000.

GOLDSCHMID PETER / MAURER THOMAS / SOLLBERGER JÜRIG, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008 (zitiert: Kommentierte Textausgabe CH-StPO).

GOMM PETER / ZEHNTNER DOMINIK, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bern 2005 (zitiert: OHG-Kommentar).

HAUSER ROBERT / SCHWERI ERHARD / HARTMANN KARL, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005 (zitiert: Hauser, Schweri, Hartmann).

SCHLEIMINGER DORRIT, Konfrontation im Strafprozess, Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK mit besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Opferschutz im Bereich von Sexualdelikten gegen Minderjährige, Basel 2000 (zitiert: Schleiminger)

OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, dargestellt am Beispiel des Kantons St. Gallen, 2. Auflage, Stämpfli 2005 (zitiert: Oberholzer).

TRECHSEL STEFAN et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008 (zitiert: Trechsel/..., StGB PK, Art. ..., N ...).

SCHWEIZERISCHE ZEITSCHRIFT FÜR STRAFRECHT, Bern (zitiert: ZStrR).

III. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Art.	Artikel
Abs.	Absatz
BBl	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BSK	Basler Kommentar
Erw.	Erwägung
f. / ff.	folgende / fortfolgende
i.V.m.	in Verbindung mit
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (SR 312.5)
S.	Seite
sGS	Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen, Neue Reihe, Systematische Ordnung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch (SR 311.0)
SG-StP	St. Gallisches Strafprozessgesetz (sGS 962.1)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007
MStP	Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (SR 322.1)
N	Note
vgl.	vergleiche
Ziff.	Ziffer(n)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

IV. KURZFASSUNG

"Eine Person kann das Zeugnis verweigern, wenn ihr oder einer ihr im Sinne von Artikel 168 Absätze 1-3 nahe stehende Person durch ihre Aussage eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben oder ein anderer schwerer Nachteil droht, welcher mit Schutzmassnahmen nicht abgewendet werden kann." (Art. 169 Abs. 3 StPO)

Bei der Verbrechensbekämpfung im Bereich des organisierten Verbrechens (Drogenhandel, Milieukriminalität, Schutzgelderpressungen) und des Terrorismus muss die Strafverfolgungsbehörde vermehrt auf die Aussagen von Opfern oder von anderen Personen aus dem entsprechenden Umfeld zurückgreifen, wobei die Zeugen oftmals nicht bereit sind, belastende Aussagen zu machen, da Racheakte, Belästigungen, Einschüchterungen, Repressalien, Bedrohungen oder Druckversuche befürchtet werden, sich der Zeuge somit einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil ausgesetzt fühlt. Solchen Druckversuchen ist der Zeuge aber nicht nur in der organisierten Kriminalität, sondern häufig auch in anderen Deliktsbereichen ausgesetzt, insbesondere der Opferzeuge im Bereich der Sexualdelikte oder bei Delikten im sozialen Nahbereich. Der Gesetzgeber gibt mit Art. 169 Abs. 3 StPO dem Zeugen die Möglichkeit, seine Aussage zu verweigern, wenn eine entsprechende Bedrohungslage wahrscheinlich erscheint. Der Zeuge kann sich unabhängig von der Schwere des gegen die beschuldigte Person vorliegenden Tatverdachts auf Art. 169 Abs. 3 StPO berufen.

Aufgrund der Zeugnispflicht – welche als Bürgerpflicht verstanden wird – hat sich der Gesetzgeber für die Ausgestaltung einer nicht abschliessenden Anzahl von Schutzmassnahmen nach Art. 149 StPO zugunsten des Zeugen¹ entschieden. Art. 169 Abs. 3 StPO wurde mit subsidiärem Charakter ausgestaltet, indem sich der Zeuge nur dann auf das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO berufen kann, wenn die Gefahr für Leib und Leben oder ein anderer schwerer Nachteil nicht durch Schutzmassnahmen abgewendet werden kann. Werden hingegen Schutzmassnahmen getroffen, ist der Zeuge zur Aussage verpflichtet. Ein Zeuge hat auch ein Recht auf Schutzmassnahmen, wenn die Strafbehörde ohne sein Wissen Kenntnis davon erlangt, dass sich ein Zeuge in Gefahr befinden könnte. Art. 149 Abs. 1 StPO ermöglicht die Anordnung von Schutzmassnahmen von Amtes wegen.

Zeugenbefragungen können grundsätzlich nur von der Staatsanwaltschaft, den Übertretungsstrafbehörden und den Gerichten durchgeführt werden (vgl. Art. 142 StPO). Zuständig für die Anordnung von Schutzmassnahmen ist die verfahrensleitende Behörde (Art. 149 StPO), im Vorverfahren somit die Staatsanwaltschaft. Die Polizei kann nur ausnahmsweise, nämlich im

¹ Art. 149 StPO kann aber auch gegenüber der beschuldigten Person, der Auskunftsperson, dem Sachverständigen oder dem Übersetzer angewendet werden.

Auftrag der Staatsanwaltschaft, Zeugen einvernehmen (vgl. Art. 142 Abs. 2 StPO). Damit der Zeugnisverweigerungsgrund nach Art. 169 Abs. 3 StPO zur Anwendung kommt, hat der Zeuge die Erheblichkeit einer bestehenden Gefahr für Leib und Leben bzw. die Drohung eines schweren Nachteils glaubhaft zu machen. Das subjektive Empfinden des Zeugen alleine genügt dabei nicht. Die Gefahr ist dann erheblich, wenn sie sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit verwirklicht und der Umfang der drohenden Gefahr erheblich erscheint. Die Umsetzungswahrscheinlichkeit muss dabei von der beschuldigten Person selbst oder von deren Umfeld ausgehen.

Der Staatsanwaltschaft muss es möglich sein, anhand objektiver Kriterien die Angaben des Zeugen zu verifizieren. Die praktische Umsetzung dieser Verifizierung dürfte aber in vielerlei Hinsicht Probleme bereiten, deren sich die Verfahrensleitung bewusst sein muss. So stellt sich die Frage, ob durch die beabsichtigten Verifizierungshandlungen die bestehende Gefahr für den Zeugen verstärkt oder gar ausgelöst werden kann. Eine weitere Problematik der Verifizierung ist, ob bzw. welche Angaben überhaupt verifizierbar sind, um die Erheblichkeit einer Gefahr für Leib und Leben oder eines anderen schweren Nachteils beurteilen bzw. einschätzen zu können. In der Praxis dürfte die Verfahrensleitung nicht selten mit einer unentschiedenen Ausgangslage konfrontiert sein, in welcher die Angaben des Zeugen über das Bestehen einer Gefahr für Leib und Leben oder der Drohung eines anderen schweren Nachteils weder ausgeschlossen noch verifiziert werden können. In solchen Konstellationen wird eine Interessenabwägung vorzunehmen sein, welche das zu untersuchende Delikt, das Ausmass der vom Zeugen geltend gemachten Gefahr und die Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts, sowie die Wichtigkeit der Zeugenaussage für die Aufklärung der Straftat berücksichtigt.

Besteht zwischen der verfahrensleitenden Behörde und dem Zeugen Uneinigkeit über das Bestehen des Zeugnisverweigerungsgrundes nach Art. 169 Abs. 3 StPO oder stellt der Zeuge die Wirksamkeit der angeordneten Schutzmassnahmen in Frage, hat der Zeuge gestützt auf Art. 174 Abs. 2 StPO eine Weiterzugsmöglichkeit durch Erhebung einer Beschwerde. Werden Schutzmassnahmen angeordnet, hat die Staatsanwaltschaft die dadurch entstehenden Akten, inkl. jene des Beschwerdeverfahrens, von den Verfahrensakten getrennt aufzubewahren. Die beschuldigte Person hat keinen Anspruch auf Einsicht in die genannten Akten. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird nicht verletzt, da die beschuldigte Person dadurch keine Nachteile erleidet.

Das Ergreifen von Schutzmassnahmen ist – wie später in dieser Arbeit noch zu zeigen sein wird – regelmässig mit der Einschränkung der Verteidigungsrechte verbunden. Jeder Eingriff in die Parteirechte der beschuldigten Person ist so gut wie möglich zu kompensieren. Die richterliche Behörde hat im Einzelfall zu prüfen, ob die Verteidigungsrechte genügend gewahrt wurden und ob das Strafverfahren in seiner Gesamtheit noch als fair bezeichnet werden kann. Über Beweiswürdigung und Beweisverwertbarkeit entscheidet letztlich die richterliche Behörde.

Das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO muss dem Zeugen in jeder Einvernahme vorgehalten werden, andernfalls die Zeugeneinvernahme wegen eines Formmangels nicht verwertbar ist. Eine Besonderheit gilt in Bezug auf die Befragung des Privatklägers. Der Privatkläger bzw. Opferzeuge wird formell als Auskunftsperson befragt, mit der Pflicht zur Aussage. Jedoch hat er keine Sanktionen zu befürchten, wenn er trotz Aussagepflicht die Aussage verweigert. Da auf die Befragung der Privatklägerschaft die Bestimmungen über den Zeugen analog gelten, ist der Privatkläger zwingend auf ein bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht aufmerksam zu machen.

Die Anwendung von Art. 169 Abs. 3 StPO hat restriktiv zu erfolgen und soll nur in Ausnahmesituationen zur Anwendung gelangen. Das Vorhandensein einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder eines anderen schweren Nachteils soll nicht leichthin angenommen werden. Die Anwendung von Art. 169 Abs. 3 StPO wurde nicht an einen Deliktskatalog gekoppelt. Ob der Zeuge einer Gefahr für Leib und Leben ausgesetzt ist oder ihm ein anderer schwerer Nachteil droht, entscheidet sich aufgrund des Vorliegens der Erheblichkeit. Eine Gefahr für Leib und Leben ist dann erheblich, wenn sie sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit verwirklichen könnte. Die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Gefahr muss von der beschuldigten Person selbst oder deren Umfeld ausgehen, nicht vom Zeugen selbst.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Art. 169 Abs. 3 StPO das Strafverfahren in formeller Hinsicht erschweren wird. Es werden neue Fragen aufgeworfen und es ergeben sich neue Situationen. Jedoch sollen Schutzmassnahmen im Zusammenhang mit Art. 169 Abs. 3 StPO nur in Ausnahmesituationen zur Anwendung gelangen. Durch diesen Artikel schuf die Schweizerische Strafprozessordnung die gesetzlich verankerte Möglichkeit, ein wichtiges Beweismittel zu erhalten, indem die im Einzelfall angebrachten Schutzmassnahmen getroffen werden können. Es ist zu beachten, dass Art. 169 Abs. 3 StPO bei sämtlichen Strafverfahren aktuell sein kann, unabhängig von der Schwere des zu beurteilenden Delikts der beschuldigten Person. Ob der Zeuge in Gefahr ist, beurteilt sich nicht nach einem Deliktskatalog, sondern nach der Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung der Gefahr. Trotz Anordnung von Schutzmassnahmen müssen die Verteidigungsrechte stets gewahrt oder hinreichend kompensiert werden. Obschon die Anwendung von Art. 169 Abs. 3 StPO die Ausnahme bleiben soll, stellt sich eine Vielzahl von Überlegungen in formeller und materieller Hinsicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium, sobald eine solche Ausnahmesituation einmal vorliegen sollte.

1. Einleitung

"Eine Person kann das Zeugnis verweigern, wenn ihr oder einer ihr im Sinne von Artikel 168 Absätze 1-3 nahe stehende Person durch ihre Aussage eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben oder ein anderer schwerer Nachteil droht, welcher mit Schutzmassnahmen nicht abgewendet werden kann." (Art. 169 Abs. 3 StPO)

Die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) weist eine Besonderheit in Bezug auf die Gründe zum Zeugnisverweigerungsrecht auf. Nebst den sonst üblichen Zeugnisverweigerungsrechten (Verwandtschaft, Amtsgeheimnis, Berufsgeheimnis, Quellenschutz der Medienschaffenden, Geheimhaltungspflichten) enthält die Schweizerische Strafprozessordnung eine Bestimmung, welche es dem Zeugen erlaubt, das Zeugnis zu verweigern, wenn er geltend macht, ihm selbst oder ihm nahe stehenden Personen drohe durch seine Aussage eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben oder ein anderer schwerer Nachteil, welcher mit entsprechenden Schutzmassnahmen nicht abgewendet werden kann. Bei Geltendmachung und bei Vorliegen dieser Gründe besteht gestützt auf Art. 169 Abs. 3 StPO das Recht, die Aussage zu verweigern. Werden hingegen Schutzmassnahmen zur Abwendung der geltend gemachten Gefahr getroffen, ist der Zeuge zur wahrheitsgemässen und vollständigen Aussage verpflichtet. Für den Staatsanwalt stellt sich somit die Frage, welche Auswirkungen die Geltendmachung dieses Zeugnisverweigerungsgrundes auf das aktuelle Strafverfahren hat. Insbesondere besteht für den Zeugen eine Beschwerdemöglichkeit, wenn seitens der Verfahrensleitung der geltend gemachte Zeugnisverweigerungsgrund nicht anerkannt wird (vgl. Art. 174 StPO). Im Militärstrafprozess ist der nun in der StPO ebenfalls eingeführte Zeugnisverweigerungsgrund zum eigenen Schutz oder zum Schutz nahe stehender Personen bereits bekannt (vgl. Art. 75 lit. c MStP). Durch die Einführung von Art. 169 Abs. 3 StPO bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass ein Zeugenschutz zur wirksamen Strafverfolgung und letztlich zur Wahrheitsfindung notwendig ist, will man der rechtsstaatlichen Verbrechensbekämpfung gerecht werden. Der Grundsatz des fairen Verfahrens stellt eine absolute Grenze dar, weil der Zeugenschutz keine untragbare Schmälerung der elementaren Verteidigungsrechte zur Folge haben darf². Allfällige Einschränkungen der Verteidigungsrechte durch Zeugenschutzmassnahmen müssen im Einzelfall in der Art kompensiert werden, dass das Strafverfahren in einer Gesamtbetrachtung noch als fair erscheint³.

Der Zeugnisverweigerungsgrund von Art. 169 Abs. 3 StPO dient einerseits den Interessen der Strafverfolgung in Bezug auf die Wahrheitsfindung, indem dank entsprechender Massnahmen ein wichtiges Beweismittel erhoben werden kann. Andererseits hat aber der Zeuge das Recht,

² Botschaft Zeugenschutz, 772; BGE 125 I 127, E 7a.

³ Botschaft Zeugenschutz, 772 f.

die Aussage zu verweigern, wenn nicht die notwendigen Schutzmassnahmen ergriffen werden. Die Strafverfolgungsbehörde kann somit je nach Situation gezwungen sein, die Abwägung zu treffen, ob geeignete Schutzmassnahmen zu ergreifen und durchsetzbar sind, oder ob zu Lasten der Wahrheitsfindung auf die Erhebung eines Beweismittels, namentlich einer Einvernahme, verzichtet werden muss. Leitgedanke bei dieser Abwägung muss sein, dass Art. 169 Abs. 3 StPO subsidiären Charakter hat und die grundsätzliche Pflicht des Zeugen, Aussagen zu machen, nicht ausgehöhlt werden darf. An der grundsätzlichen Aussagepflicht des Zeugen ändert sich auch mit der Einführung von Art. 169 Abs. 3 StPO nichts. Mit diesem Artikel wurde ein Instrument geschaffen, wonach die Aussagepflicht des Zeugen dort ihre Grenze findet, wo der Staat dem Zeugen keine Schutzmassnahmen bieten kann, um die durch die Zeugenaussage hervorgerufene Selbst- oder Drittgefährdung abwenden zu können.

Bedrohungen, Druckversuche oder Racheakte gegenüber Zeugen sind in engem Zusammenhang mit der organisierten Kriminalität zu sehen, insbesondere im Drogenhandel, in der Milieukriminalität oder bei Schutzgelderpressungen. Hingegen ist zu bedenken, dass auch in anderen Strafverfahren versucht wird, Zeugen zu beeinflussen, so etwa bei Sexualdelikten, Delikten im sozialen Nahbereich oder bei kindlichen Opfern. Bei der Beurteilung der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Gefahr, in welcher sich der Zeuge befindet, ist massgebend, dass die drohende Gefahr von der Täterpersönlichkeit oder vom Täterumfeld ausgeht. Der Zeugnisverweigerungsgrund von Art. 169 Abs. 3 StPO wurde vom Gesetzgeber nicht an einen Tatbestandskatalog geknüpft, sondern kann grundsätzlich in jedem Strafverfahren geltend gemacht werden. Obschon im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, haben die zu ergreifenden Schutzmassnahmen den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsprinzips zu genügen. Es bleibt zu bedenken, dass das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO letztlich eine Schutzmassnahme darstellt, indem die Aussage verweigert werden kann, wenn die drohende Gefahr nicht durch entsprechende Massnahmen abgewendet werden kann.

Diese Arbeit soll insbesondere aufzeigen, ob sich – aus Sicht der Strafbehörde – der Zeuge in Gefahr letztlich als gefährlicher Zeuge entpuppen könnte, da die erforderlichen Schutzmassnahmen nicht getroffen werden können und so ein wichtiges Beweismittel nicht mehr zur Verfügung steht und ob die neue Bestimmung das Führen von Strafuntersuchungen in der Praxis erschweren könnte.

2. Zeuge versus Auskunftsperson

2.1. Allgemeines

Die Schweizerische Strafprozessordnung unterscheidet zwischen Zeugen und Auskunftspersonen (Art. 178 ff. StPO). Sowohl der Zeuge als auch die Auskunftsperson gelten unter der neuen Prozessordnung als andere Verfahrensbeteiligte gemäss Art. 105 Abs. 1 lit. c und d

StPO und erlangen somit keine Parteistellung. Einzig wer zusätzlich unmittelbar in seinen Rechten betroffen ist, kann Partei im Sinne von Art. 104 StPO sein und dadurch in den Genuss der entsprechenden Verfahrensrechte der Partei kommen (vgl. Art. 105 Abs. 2 StPO). Dies sind insbesondere die beschuldigte Person und die Privatklägerschaft.

2.2. Zeuge

"Zeugin oder Zeuge ist eine an der Begehung einer Straftat nicht beteiligte Person, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist" (Art. 162 StPO).

Als Zeuge muss somit befragt werden, wer nicht als Auskunftsperson gemäss Art. 178 ff. StPO befragt werden kann. Der Zeuge soll über die von ihm wahrgenommenen Tatsachen Auskunft geben. Er ist sowohl zur Aussage als auch zur wahrheitsgemässen und vollständigen Aussage verpflichtet, andernfalls ihm strafrechtliche Sanktionen gemäss Art. 307 StGB (falsches Zeugnis) angedroht werden⁴. Der Zeuge schildert seine Wahrnehmungen über eine Tatsache, welche im Zusammenhang mit der Tat, den (Begleit-)Umständen der Tat oder auch mit der Person des Angeschuldigten in Zusammenhang steht⁵.

2.3. Auskunftsperson

Art. 178 ff. StPO regelt, wer nach der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung als Auskunftsperson zu befragen ist. Die Auskunftsperson kann nicht Zeuge im Sinne von Art. 162 ff. StPO sein. So gelten denn für die Auskunftsperson auch sinngemäss die Bestimmungen über die Einvernahme der beschuldigten Person und nicht etwa jene über den Zeugen (vgl. Art. 180 StPO).

Grundsätzlich wird auch die Privatklägerschaft formell als Auskunftsperson befragt (Art. 178 lit. a StPO). Einzig für die Privatklägerschaft besteht sowohl eine Aussagepflicht – jedoch ohne Sanktionsmöglichkeit bei (unberechtigter) Aussageverweigerung – als auch die sinngemässe Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Zeugen (vgl. Art. 180 Abs. 2 StPO). Insbesondere findet Art. 169 Abs. 3 StPO⁶ für die Privatklägerschaft Anwendung, auch wenn die entsprechende Partei als Auskunftsperson befragt wird. Damit eine solche Einvernahme als gültiges Beweismittel verwendet werden kann, haben zwingend die entsprechenden Belehrungen über die Zeugnisverweigerungsrechte zu erfolgen. Unterbleibt der Hinweis auf ein bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht, ist die Einvernahme nicht verwertbar (vgl. Art. 177 Abs. 3 StPO). Wird die Privatklägerschaft als Auskunftsperson in einem Strafverfahren befragt, hat jedoch der

⁴ Hauser, Schweri, Hartmann, S. 292, N 1; Botschaft Zeugenschutz, S. 775.

⁵ Oberholzer, N 844, S. 369.

⁶ Nebst den übrigen Zeugnisverweigerungsrechten.

Hinweis auf Art. 307 StGB (falsches Zeugnis) zu unterbleiben, da die Auskunftsperson aufgrund ihrer formellen Eigenschaft als Auskunftsperson zwar zur Aussage verpflichtet ist, aber bei unwahren Angaben nicht nach Art. 307 StGB sanktioniert werden kann, mangels formeller Zeugeneigenschaft⁷. Verweigert die Privatklägerschaft zu Unrecht die Aussage, kann keine Ordnungsbusse oder Kostentragungspflicht auferlegt werden. Ebenso wenig findet Art. 292 StGB Anwendung (vgl. Art. 180 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 176 StPO). Dies bedeutet, dass der Privatkläger bzw. der Opferzeuge⁸ zwar zur Aussage verpflichtet ist, verweigert er jedoch die Aussage ohne sich auf ein entsprechendes Zeugnisverweigerungsrecht zu berufen oder macht er unwahre Angaben, so bleibt er straffrei.

Im Kanton St. Gallen wird der Opferzeuge bzw. der Kläger unter geltendem Recht als Auskunftsperson befragt, welche die Aussage ohne Angabe von Gründen verweigern kann⁹. In materieller Hinsicht wird sich künftig mit der Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung somit nichts ändern, da der Opferzeuge und der Kläger keine Sanktionen zu befürchten haben, wenn sie die Aussage verweigern. Formell hingegen sind zwingend die erforderlichen Hinweise auf das Bestehen einer Aussagepflicht und eines allfälligen Zeugnisverweigerungsrechts zu erbringen, was – den Kanton St. Gallen betreffend – eine Änderung des bisherigen Rechts darstellt.

2.4. Kategorien von Zeugen

Die Schweizerische Strafprozessordnung anerkennt für gewisse Personen das Recht, die Aussage als Zeuge verweigern zu können. Dieses Recht kommt einem Zeugen zu, der zur beschuldigten Person in einer persönlichen Beziehung steht (Art. 168 Abs. 1 StPO), der einer Geheimnispflicht untersteht (Amtsgeheimnis, Berufsgeheimnis, Medienschaffende, weitere Geheimhaltungspflichten; Art. 170 bis Art. 173 StPO) oder zum eigenen Schutz oder zum Schutz nahestehender Personen, sofern eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben oder ein anderer schwerer Nachteil droht (Art. 169 StPO).

2.4.1. Zufallszeuge¹⁰

Als klassischer Zeuge gilt der Zufallszeuge, welcher eine Wahrnehmung zum Sachverhalt gemacht hat, ohne selbst Geschädigter, Opfer oder Tatbeteiligter zu sein¹¹. Nach der Schweizerischen Strafprozessordnung werden all diese Personen als Zeugen einvernommen, unter Beachtung eines allfälligen Zeugnisverweigerungsrechts gemäss Art. 168 ff. StPO. In diese Kategorie fallen aber nicht nur diejenigen Personen, welche direkt ein Delikt oder eine delinquieren-

⁷ Trechsel/Affolter-Eijsten, StGB PK, Art. 307, N 8.

⁸ Vgl. die Ausführungen zu 2.4.2.

⁹ Vgl. Art. 95 lit. b StP (sGS 962.1).

¹⁰ Botschaft Zeugenschutz, S. 776.

¹¹ Botschaft Zeugenschutz, S. 776.

de Täterschaft beobachtet haben, sondern auch all jene Personen, welche indirekt Wahrnehmungen gemacht haben. Zu denken ist an den Bereich der Sexualdelikte, wo sich das Opfer gegenüber Ärzten oder dem Lehrpersonal in Bezug auf die sexuellen Vorkommnisse geäußert hat und letztere ebenfalls als Zeugen einvernommen werden können.

2.4.2. Opferzeuge¹²

Als Opferzeuge wird bezeichnet, wer als Geschädigter einen Sachverhalt selbst erlebt hat¹³. Der Opferzeuge ist unter der Schweizerischen Strafprozessordnung grundsätzlich ebenfalls als Zeuge zu befragen, jedoch nur, solange sich die geschädigte Person nicht als Privatkläger am Strafverfahren beteiligt.

Beteiligt sich der Geschädigte als Privatkläger am Strafverfahren, so ist er formell als Auskunftsperson zu befragen und nicht als Zeuge (vgl. Art. 118 ff. StPO; Art. 178 lit. a StPO). Die Auskunftsperson ist nicht zur Aussage verpflichtet und es finden die Bestimmungen über die Einvernahme der beschuldigten Person sinngemäss Anwendung (Art. 180 Abs. 1 StPO). Von diesen Grundsätzen gibt es in Bezug auf die Privatklägerschaft eine Ausnahme. Die formell als Auskunftsperson befragte Privatklägerschaft ist zur Aussage verpflichtet und es finden die Bestimmungen über die *Zeugen* sinngemäss Anwendung (Art. 180 Abs. 2 StPO). Hingegen hat die normalerweise bei Zeugen zu erfolgende Androhung von Straffolgen bei unberechtigter Aussageverweigerung bei der Befragung der Privatklägerschaft zu unterbleiben (vgl. Art. 180 Abs. 2 StPO letzter Satz).

Der Staatsanwalt hat bei der Befragung der Privatklägerschaft als Auskunftsperson somit zwingend die Belehrungen über ein allfälliges Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 168 bis Art. 173 StPO vorzunehmen. Die Privatklägerschaft ist bei jeder Einvernahme über Art. 169 Abs. 3 StPO zu belehren, andernfalls ein Beweisverwertungsverbot resultiert.

Unter die Kategorie der Opferzeugen fallen klassischerweise die Opfer von Gewalt- und Sexualverbrechen. Diese dürften sich im Strafverfahren denn auch regelmässig als Privatkläger legitimieren und kommen insbesondere auch in den Genuss des Zeugnisverweigerungsrechts nach Art. 169 Abs. 3 StPO. In diese Kategorie fallen aber auch die unmittelbar Geschädigten von Vermögensdelikten. In der Praxis dürfte in dieser Hinsicht vor allem an Diebstahls-, Veruntreuung-, Raub- und Betrugsopfer zu denken sein.

¹² Botschaft Zeugenschutz, S. 776.

¹³ Botschaft Zeugenschutz, S. 776.

2.4.3. Berufsmässige Zeugen¹⁴

In die Kategorie des berufsmässigen Zeugen fallen all jene Personen, welche aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit Wahrnehmungen zu einem Sachverhalt gemacht haben. Diese Personen sind nach Schweizerischer Strafprozessordnung gemäss Art. 162 ff. stets als Zeugen zu befragen und vorgängig auf das entsprechende Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 170 StPO und Art. 171 StPO aufmerksam zu machen. Diese Personen können sich bei Ermächtigung zur Aussage durch die vorgesetzte Behörde oder bei Vorliegen einer Entbindung vom Berufsgeheimnis durch den Geheimnisherr nicht mehr auf das Zeugnisverweigerungsrecht berufen und sind unter diesen Umständen zur Aussage verpflichtet.

Ist der berufsmässige Zeuge zur Aussage verpflichtet, da er von der Schweigepflicht entbunden wurde, kann er das in Art. 169 Abs. 3 StPO festgehaltene Zeugnisverweigerungsrecht aber nach wie vor geltend machen. Somit ist auch der berufsmässige Zeuge vor Beginn der Einvernahme auf Art. 169 Abs. 3 StPO aufmerksam zu machen.

2.4.4. Tatbeteiligte Zeugen¹⁵

Die an einer Straftat mitbeteiligten Personen können zwar ebenfalls Aussagen über die Wahrnehmung eines Sachverhalts machen, gelten aber nach Schweizerischer Strafprozessordnung nicht als Zeugen im formellen Sinn. Diese Personenkategorie wird gemäss Art. 178 StPO als Auskunftsperson oder aber als beschuldigte Person befragt. Insbesondere findet Art. 169 Abs. 3 StPO auf mitbeteiligte Personen keine Anwendung. Eine entsprechende Belehrung hat somit nicht zu erfolgen, selbst wenn eine Gefahr für Leib und Leben oder ein anderer schwerer Nachteil für die aussagende Person bestehen würde.

Ein in der Praxis wohl häufiger Anwendungsfall solcher Konstellationen stellen Betäubungsmitteldelikte dar. Sämtliche Drogenabnehmer, Läufer, Lieferanten oder anderweitig Beteiligte werden somit in Zukunft entweder als beschuldigte Personen oder als Auskunftsperson gemäss Art. 178 lit. d bis f StPO befragt. Das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO findet keine Anwendung.

¹⁴ Botschaft Zeugenschutz, S. 777.

¹⁵ Botschaft Zeugenschutz, S. 777.

3. Durchführung der Zeugeneinvernahme

3.1. Allgemeines

Der Zeuge hat sowohl eine Erscheinungs- als auch eine Aussagepflicht (Art. 205 Abs. 1 StPO, Art. 168 ff. StPO). Dabei ist zu beachten, dass die schriftliche Vorladung die formelle Eigenschaft der zu befragenden Person bezeichnet (Art. 201 Abs. 2 lit. b StPO). Wird eine Person als Zeuge befragt, so muss dies sowohl für die zu befragende Person als auch für die beschuldigte Person ersichtlich sein, wobei die Nennung der formellen Eigenschaft keine Gültigkeitsvoraussetzung ist¹⁶.

Damit der Zeugenbeweis für das Strafverfahren verwertbar ist, sind gewisse Vorschriften zwingend einzuhalten. So hält Art. 141 Abs. 2 StPO fest, dass ein Beweis nicht verwertbar ist, wenn bei deren Erhebung gegen Gültigkeitsvorschriften verstossen wurde, es sei denn, die Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Insbesondere ist ein Zeuge durch die zuständige Behörde zu befragen und zu Beginn der Einvernahme über die erforderlichen Bestimmungen zu belehren. Der Strafbehörde obliegt die Aufgabe, die in einem Strafverfahren erhobenen Beweise in gültiger Form zu erheben. Die Nichtverwertbarkeit eines Beweises aufgrund eines Formmangels gilt es in jedem Fall zu vermeiden.

Unproblematisch ist der Fall, in dem sich ein Zeuge entschliesst, Aussagen zu machen (vgl. Art. 175 StPO). Daraus darf konkludent geschlossen werden, dass keine erhebliche Gefahr für den Zeugen selbst oder eine ihm nahestehende Person besteht bzw. keine solche geltend gemacht wird. Es ist dem Zeugen zwar erlaubt, partiell von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen, doch dürfte dies im Fall von Art. 169 Abs. 3 StPO in der Praxis kaum der Normalfall sein. Vielmehr wird ein Zeuge, welcher sich zu Recht auf Art. 169 Abs. 3 StPO beruft, durchgehend die Aussage verweigern und keinerlei Aussagen zur Sache tätigen.

Macht ein Zeuge unter Geltendmachung einer erheblichen Gefahr gegen Leib und Leben für sich selbst oder ihm nahestehende Personen vom Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 169 Abs. 3 StPO Gebrauch, so sind seitens der befragenden Behörde die entsprechenden Umstände abzuklären. Der allgemeine Hinweis des Zeugen auf das Bestehen einer Gefahr genügt nicht. Vielmehr muss der Zeuge glaubhaft machen, dass eine Gefahr für Leib und Leben gegeben ist: Es ist zwingend erforderlich, dass der Zeuge objektive Anhaltspunkte erläutert, welche das Bestehen einer Gefahr für Leib und Leben oder eines anderen schweren Nachteils glaubhaft machen. Die Verfahrensleitung muss die Möglichkeit haben, die Angaben zu verifizieren¹⁷. Die praktische Umsetzung dieser Verifizierung dürfte aber in vielerlei Hinsicht Probleme bereiten, deren sich die Verfahrensleitung bewusst sein muss. So stellt sich die Frage, ob

¹⁶ Kommentierte Textausgabe CH-StPO, Art. 201, S. 192.

¹⁷ Kommentierte Textausgabe CH-StPO, Art. 169, S. 160.

durch die beabsichtigten Verifizierungshandlungen die bestehende Gefahr für den Zeugen verstärkt oder gar ausgelöst werden kann, was es selbstverständlich zu vermeiden gilt. Eine weitere Problematik der Verifizierung ist, ob bzw. welche Angaben überhaupt verifizierbar sind, um die Erheblichkeit einer Gefahr für Leib und Leben oder eines anderen schweren Nachteils beurteilen bzw. einschätzen zu können. In der Praxis dürfte die Verfahrensleitung nicht selten mit einer unentschiedenen Ausgangslage konfrontiert sein, in welcher die Angaben des Zeugen zwar nicht ausgeschlossen, aber auch nicht verifiziert werden können. In solchen Konstellationen wird eine Interessenabwägung vorzunehmen sein, welche das zu untersuchende Delikt, das Ausmass der vom Zeugen geltend gemachten Gefahr und die Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts, sowie die Wichtigkeit der Zeugenaussage für die Aufklärung der Straftat berücksichtigt.

3.2. Befragende Behörde

Grundsätzlich können Zeugeneinvernahmen erst dann erfolgen, wenn die Staatsanwaltschaft im Rahmen eines Vorverfahrens eine Strafuntersuchung eröffnet hat. Im Rahmen eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens können keine Zeugeneinvernahmen erfolgen¹⁸.

Gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung werden Zeugen von der Staatsanwaltschaft, den Übertretungsstrafbehörden oder den Gerichten befragt (Art. 142 Abs. 1 StPO). Den Polizeiorganen ist es grundsätzlich nicht erlaubt, Personen in der formellen Funktion des Zeugen einzuvernehmen, es sei denn, die Angehörigen der Polizei wurden durch die Staatsanwaltschaft beauftragt, eine Person als Zeuge zu befragen (Art. 142 Abs. 2 StPO). Voraussetzung dafür ist, dass der kantonale Gesetzgeber entweder eine Delegationsnorm erlässt oder bestimmt, welche Angehörigen der Polizei zur Durchführung von Zeugenbefragungen befugt sind¹⁹. Inwieweit die Kantone von einer entsprechenden Delegationskompetenz Gebrauch machen werden, wird sich zeigen²⁰. Der Auftrag des Gesetzgebers an die Praxis ist²¹, dass sich die polizeilichen Befragungen auf beschuldigte Personen oder auf Auskunftspersonen beschränken und nur ausnahmsweise eine (delegierte) Zeugenbefragung betreffen, da die Staatsanwaltschaft Herrin des Strafverfahrens ist. Art. 311 StPO hält ausdrücklich fest, dass die Staatsanwälte die Beweiserhebungen selber durchführen. Wird – im Sinne einer Ausnahme – die Polizei durch die zuständige Behörde mit der Durchführung einer Zeugenbefragung beauftragt, sind sämtliche Parteirechte zu wahren, insbesondere ist die Zeugenbefragung parteiöffentlich durchzuführen (v.a. Anwesenheitsrecht des Angeschuldigten und des Verteidigers; vgl. Art. 312 Abs. 2 StPO) und der Hinweis auf die Zeugnisverweigerungsrechte muss ebenfalls erfolgen.

¹⁸ Botschaft StPO, S. 1205.

¹⁹ Vgl. Art. 142 Abs. 2 StPO, wonach Bund und Kantone, nicht aber die Staatsanwaltschaft, bestimmen, welche Angehörigen der Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft Zeugenbefragungen durchführen können.

²⁰ Kommentierte Textausgabe CH-StPO, Art. 142, S. 128.

²¹ Vgl. Art. 142 Abs. 1 StPO.

In der Phase der ersten Ermittlungshandlungen (erster Angriff) hat die Polizei sämtliche Personen, welche nicht als beschuldigte Person in Betracht kommen, als Auskunftspersonen zu befragen (vgl. Art. 179 Abs. 1 StPO).

3.3. Gültigkeitsvoraussetzungen

Damit eine Zeugenbefragung als Beweis im Strafverfahren verwertbar ist, ist eine Person nur dann als Zeuge zu befragen, wenn sie auch effektiv Zeuge sein kann. Es ist Aufgabe der Verfahrensleitung, den Zeugen auf ein bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht aufmerksam zu machen (Art. 177 Abs. 3 StPO). Dazu sind die erforderlichen Fragen zu stellen oder Vorabklärungen zu tätigen²². Insbesondere sind die Personalien und die persönliche Beziehung des Zeugen zu den Verfahrensbeteiligten festzustellen (Art. 177 Abs. 2 StPO). Aus diesen Angaben sind Anhaltspunkte über mögliche Zeugnisverweigerungsrechte zu gewinnen, namentlich des Zeugnisverweigerungsrechts aufgrund persönlicher Beziehung (Art. 168 StPO). Die bis anhin im Kanton St. Gallen verwendete Formulierung lautet – im Sinne eines Beispiels – wie folgt:

"Sie werden heute als Zeuge im Strafverfahren gegen XY (Name der beschuldigten Person) wegen des Verdachts XX (Delikt) einvernommen. Sind Sie mit der beschuldigten Person verwandt, verschwägert, oder stehen Sie sonst in einem besonderen Verhältnis zu ihr?"

Aus dieser Formulierung ergeben sich nebst einem allfällig bestehenden Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund persönlicher Beziehung weitere Hinweise, welche für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen von Bedeutung sind (vgl. Art. 177 Abs. 2 StPO). Der Zeuge ist über die Beziehung zwischen der beschuldigten Person und dem Zeugen, sowie die weiteren Umstände gemäss Art. 177 Abs. 2 StPO einzig zu Beginn der ersten Einvernahme zu befragen, doch dürfte es sich in der Konstellation, wo die Einvernahmen zeitlich auseinanderliegen, bewähren, bei einer weiteren Einvernahme den Zeugen nach dem persönlichen Verhältnis zur beschuldigten Person zu fragen. Dieses kann sich aufgrund der verstrichenen Zeit verändert haben und ist bei der Beweiswürdigung allenfalls zu berücksichtigen.

Demgegenüber schreibt Art. 177 Abs. 1 StPO vor, den Zeugen bei *jeder* Einvernahme – also nicht nur bei der ersten – zu Beginn auf die Zeugnis- und die Wahrheitspflicht sowie die Strafbarkeit eines falschen Zeugnisses nach Art. 307 StGB aufmerksam zu machen. Diese Belehrung stellt ein Gültigkeitserfordernis dar, bei deren Unterbleiben die Einvernahme als Beweis nicht verwertbar ist²³. Diese bis anhin im Kanton St. Gallen verwendete Formulierung bei Nichtbestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts lautet – im Sinne eines Beispiels – wie folgt:

²² Hauser, Schweri, Hartmann, § 62, N 32.

²³ Vgl. Art. 177 Abs. 1 StPO, wonach die Einvernahme ungültig ist, wenn die Belehrung gemäss Art. 307 StGB unterbleibt.

"Sie sind deshalb verpflichtet, wahrheitsgetreu und vollständig auszusagen. Wesentlich falsche Zeugenaussagen werden gemäss Art. 307 StGB mit Freiheitsstrafe bis 5 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Haben Sie das verstanden?"

Ebenso ist der zu befragende Zeuge zu Beginn jeder Einvernahme auf das Zeugnisverweigerungsrecht zum eigenen Schutz oder zum Schutz nahe stehender Personen (Art. 169 Abs. 3 StPO) hinzuweisen, weil sich die Gefahr für Leib und Leben für den Zeugen selbst oder ihm nahe stehende Personen immer verwirklichen und aktuell sein kann²⁴. Eine Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO hat aber auch deshalb zwingend zu erfolgen, um den Zeugen über diesen Grund überhaupt erst in Kenntnis zu setzen. Die Strafbehörde hat diesbezüglich eine Aufklärungspflicht wahrzunehmen. Eine mögliche Formulierung könnte – im Sinne eines Beispiels – wie folgt lauten:

"Sie können die Aussage verweigern, wenn durch Ihre Aussagen Ihnen selbst oder einer Ihnen nahe stehenden Person eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben oder ein anderer schwerer Nachteil droht. Haben Sie das verstanden?"

Bereits das Durchlesen zeigt, dass die Gefahr besteht, dass diese Belehrung nicht verstanden wird oder zumindest Fragen auslösen kann. Die Strafbehörde muss sicherstellen, dass die formulierte Belehrung vom Zeugen verstanden wurde²⁵. In der Praxis dürfte die Belehrung über Art. 169 Abs. 3 StPO beim Zeugen regelmässig Verwirrung und Fragen auslösen, mit welchen der einvernehmende Staatsanwalt konfrontiert sein wird. Es können diesbezüglich keine allgemeingültigen Lösungen aufgezeigt werden. Hingegen soll sich die befragende Person der Problematik bewusst sein, dass die Belehrung nach Art. 169 Abs. 3 StPO Gegenfragen auslösen kann. Es erscheint hilfreich, wenn sich der befragende Staatsanwalt im Vorfeld Gedanken macht, wie er entsprechende Rückfragen des Zeugen beantworten kann²⁶.

Macht ein Zeuge vom Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO Gebrauch, hat die einvernehmende Behörde die erforderlichen Fragen zu stellen, um weitere Abklärungen in Bezug auf die Erheblichkeit der Gefährdung vornehmen zu können. Insbesondere hat der Zeuge Angaben über verifizierbare, objektive Anhaltspunkte zu machen. Sein subjektives Empfinden allein genügt nicht.

3.4. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 169 Abs. 3 StPO insbesondere dem Zufallszeugen, dem berufsmässigen Zeugen und dem als Privatkläger teilnehmenden Opferzeugen vorgehalten werden muss und dies in jeder Ein-

²⁴ Kommentierte Textausgabe CH-StPO, Art. 177, S. 169; Botschaft StPO, S. 1207.

²⁵ Vgl. Art. 143 Abs. 1 lit. c StPO.

²⁶ Beispielsweise könnte der Zeuge fragen, was ein schwerer Nachteil sei oder welche nahe stehenden Personen gemeint sind, etc.

vernehme. Die Strafverfolgungsbehörde hat sicherzustellen, dass die Belehrung vom Zeugen auch verstanden wurde. Es empfiehlt sich, dass man sich auf entsprechende Gegenfragen vorbereitet. Ob sich ein Zeuge zu Recht auf Art. 169 Abs. 3 StPO beruft, entscheidet die einvernehmende Behörde, nach Anklageerhebung das Gericht (Art. 174 Abs. 1 StPO).

4. Gefahr für Leib und Leben & andere schwere Nachteile

4.1. Allgemeines

Der Zeugnisverweigerungsgrund nach Art. 169 Abs. 3 StPO soll nur in Ausnahmesituationen zum Tragen kommen, nämlich dann, wenn die aussagepflichtige Person weder mittels Schutzmassnahmen nach Art. 149 bis Art. 156 StPO, noch auf andere Weise geschützt werden kann. Werden hingegen entsprechende Schutzmassnahmen angeordnet, kann sich der Zeuge nicht mehr auf das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO berufen²⁷ und ist zur Aussage verpflichtet. Dadurch bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass sein Interesse an der Feststellung der materiellen Wahrheit dem Anspruch auf Verweigerung des Zeugnisses dann vorgeht, wenn Schutzmassnahmen getroffen werden. Es besteht somit kein absolutes Zeugnisverweigerungsrecht bei einer bestehenden Gefahr für Leib und Leben oder der Drohung eines anderen schweren Nachteils.

Die Anwendung von Art. 169 Abs. 3 StPO setzt voraus, dass der Zeuge eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben oder einen anderen schweren Nachteil glaubhaft darlegen kann. Für die einvernehmende Behörde muss die Geltendmachung der Angaben durch objektive Anhaltspunkte verifizierbar sein²⁸. Das subjektive Gefühl des Zeugen allein genügt nicht²⁹. Unabhängig davon, welcher Zeugnisverweigerungsgrund letztlich anerkannt wird, ist in beiden Fällen³⁰ notwendig, dass gerade die vom Zeugen gemachte Aussage per se oder deren Inhalt die erhebliche Gefahr für Leib und Leben oder einen anderen schweren Nachteil verwirklichen würde. Zwischen der Zeugenaussage und der erheblichen Gefahr besteht somit ein Kausalzusammenhang, zwischen der erheblichen Gefahr und der Aussageverweigerung ein Motivationszusammenhang.

²⁷ Botschaft StPO, S. 1200.

²⁸ Vgl. dazu vorne, Ziff. 3.1., S. 8.

²⁹ Kommentierte Textausgabe CH-StPO, Art. 169, S. 160.

³⁰ Sowohl bei der Geltendmachung einer Gefahr für Leib und Leben als auch eines schweren Nachteils.

4.2. Gefahr für Leib und Leben

Leib und Leben sind dann betroffen, wenn – entsprechend dem Wortlaut – die genannten Rechtsgüter gefährdet sind. Der Zeuge selbst oder ihm nahestehende Personen müssen in den Rechtsgütern Leib oder Leben unmittelbar gefährdet erscheinen. Vom Rechtsgut Leib und Leben wird sowohl das Leben als auch die körperliche und geistige Integrität umfasst³¹. Macht der Zeuge geltend, er gerate durch eine Aussage in Lebensgefahr, so sind die Art. 111 ff. StGB betroffen. Nebst dem Rechtsgut Leben kann auch die körperliche Integrität – also der Leib des Zeugen oder jener ihm nahestehender Personen – betroffen sein, welche primär durch Art. 122 ff. StGB geschützt wird. Es stellt sich die Frage, inwiefern sich ein Zeuge sinngemäss auch auf Art. 126 StGB³² berufen kann und ob die Berufung auf Art. 126 StGB der vom Gesetz erforderlichen Erheblichkeit noch genügt. Als Beispiel kann folgende Konstellation herangezogen werden: Die als Zeugin³³ zu befragende Ehefrau der beschuldigten Person macht geltend, ihr selbst und/oder ihren Kindern würden Ohrfeigen drohen, wenn sie im Strafverfahren gegen ihren beschuldigten Ehemann Aussagen macht, weshalb sie vom Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO Gebrauch machen will. Die Verfahrensleitung hat in einem ersten Schritt zu entscheiden, ob es sich dabei um eine Gefahr für Leib und Leben handelt. Muss die Verfahrensleitung gestützt auf die von der Zeugin dargelegten Gründe ernsthaft davon ausgehen, dass die Ehefrau und/oder deren Kinder Ohrfeigen erhalten werden, wenn die Zeugin Aussagen macht, ist eine Gefahr für Leib gegeben bzw. ist dadurch ihre körperliche Unversehrtheit tangiert. Das Bestehen einer Gefahr für Leib (und Leben) ist somit zu bejahen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Berufung auf Art. 126 StGB der vom Gesetzeswortlaut geforderten Erheblichkeit ebenfalls genügt³⁴.

Weiter ist zu beachten, dass bei all diesen Entscheidungen die Schwere des Tatverdachts, welcher gegen die beschuldigte Person vorliegt, irrelevant ist. Ob ein Zeugnisverweigerungsgrund nach Art. 169 Abs. 3 StPO besteht, ist einzig von der Erheblichkeit und von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der geltend gemachten Gefahr abhängig.

4.3. Erheblichkeit der Gefahr für Leib und Leben

Wird das Bestehen einer entsprechenden Gefahr für die Rechtsgüter Leib und Leben bejaht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Gefahr eine "erhebliche" ist (vgl. Art. 169 Abs. 3 StPO). Der Gesetzestext von Art. 169 Abs. 3 StPO bringt mit dem Wort "erheblich" zum Ausdruck, dass nicht jede Beeinträchtigung der Rechtsgüter Leib und Leben genügt und die Schwelle nicht tief angesetzt werden kann. Der Gesetzgeber fordert, dass die Gefahr "erheblich" und der drohende Nachteil "schwer" sein muss. Ob die Erheblichkeit der Gefahr gegeben

³¹ Vgl. BSK Strafrecht II – Andreas Roth/Anne Berkemeier, vor Art. 122, N 5 ff.

³² Tätlichkeiten.

³³ Nimmt die Ehefrau als Privatklägerin am Strafverfahren teil, ist sie als Auskunftsperson zu befragen.

³⁴ Vgl. die Ausführungen zu Ziff. 4.3.

ist, beurteilt sich nach zwei kumulativ erforderlichen Komponenten; einerseits nach dem Umfang der Gefahr und andererseits nach der Eintretenswahrscheinlichkeit der Gefahr. Ob der Umfang der drohenden Gefahr als erheblich zu bezeichnen ist, beurteilt sich nach dem Ergebnis, welches vorliegen würde, würde sich die Gefahr verwirklichen. Dazu kann in Analogie zum Geltungsbereich des OHG auf den Grad der Betroffenheit der gefährdeten Person abgestellt werden³⁵. Weiter ist erforderlich, dass sich die drohende Gefahr für Leib und Leben mit hinreichender Wahrscheinlichkeit verwirklichen wird, damit die Gefahr als erheblich im Sinne von Art. 169 Abs. 3 StPO gilt. Die Eintretenswahrscheinlichkeit muss von der beschuldigten Person selbst oder von deren Umfeld ausgehen. Nebst dem Täterumfeld und der Täterpersönlichkeit ist auch die Verletzlichkeit des Zeugen selbst bei der Beurteilung zu berücksichtigen. In Anlehnung an die Militärstrafrechtspflege ist zu fordern, dass die Gefahr für Leib und Leben eine konkrete sein muss mit der Folge, dass die Geltendmachung einer bloss entfernten oder abstrakten Gefahr nicht genügt und auch keine Schutzmassnahmen auslösen kann³⁶. Um beim vorerwähnten Beispiel zu bleiben ist für die Beurteilung der Erheblichkeit einerseits notwendig, dass die Zeugin oder deren Kinder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit Ohrfeigen zu rechnen haben, sich die Gefahr also verwirklicht. Andererseits ist erforderlich, dass der Umfang der drohenden Gefahr bzw. der Grad der Betroffenheit als erheblich bezeichnet werden kann. Nur wenn kumulativ beide Elemente gegeben sind, kann sich die Zeugin auf Art. 169 Abs. 3 StPO berufen. Der Grad der Betroffenheit dürfte meines Erachtens diesem Erfordernis nur dann gerecht werden, wenn die Zeugin eine unzumutbare Einschränkung in der Bewältigung des Lebensalltags hinnehmen müsste, andernfalls die Geltendmachung von Tätlichkeiten der von Art. 169 Abs. 3 StPO geforderten Erheblichkeit nicht genügt.

Der Zeuge hat die vom Gesetz geforderte Erheblichkeit detailliert und verifizierbar darzulegen. Die einvernehmende Behörde muss im Einzelfall aufgrund eines objektiven Massstabes das Vorliegen einer tatsächlichen Gefahr beurteilen können. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Gefahr glaubhaft erscheinen, jedoch nicht bewiesen werden muss. Die entsprechenden Anforderungen sind somit im Vergleich zu einer Beweiswürdigung tiefer anzusetzen. Wann genau eine Gefahr für Leib und Leben als erheblich zu bezeichnen ist, wird im Streitfall von den Gerichten zu definieren sein. Wird das Vorliegen einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben bejaht, werden Schutzmassnahmen nach Art. 149 ff. StPO ausgelöst.

In der Praxis könnten insbesondere der Opferzeuge und der Zufallszeuge von einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben betroffen sein. Beim Zufallszeugen ist die Gefahr potentieller Repressalien oder die Gefahr von nachträglichen Racheakten davon abhängig, ob es sich um einen Belastungszeugen handelt und welche Situation und Umstände im Einzelfall vorliegen³⁷. Beim Opferzeugen handelt es sich regelmässig um einen Geschädigten. Der Opferzeuge ist wohl am ehesten Druckversuchen seitens der beschuldigten Person ausgesetzt. So dürfte insbesondere in solchen Konstellationen festzustellen sein, dass die beschuldigte Person oder

³⁵ Vgl BGE 129 IV 95; OHG-Kommentar, Art. 2, N 6.

³⁶ Botschaft Zeugenschutz, S. 804.

³⁷ Botschaft Zeugenschutz, S. 776; ZStrR 116, 1998, Thomas Hug, S. 406.

dessen Umfeld versucht ist, den Opferzeugen zum Rückzug der Strafanzeige zu bewegen oder in seinem Aussageverhalten zu beeinflussen, dies umso eher, wenn sich die beteiligten Personen sozial nahe stehen³⁸. Inwieweit geeignete Schutzmassnahmen anzuordnen sind, ist abhängig vom Einzelfall. In diesem Zusammenhang soll daran erinnert werden, dass gerade für solche Konstellationen – soweit die Gefahr für Leib und Leben direkt von der beschuldigten Person ausgeht – mit der Anordnung oder Aufrechterhaltung von Untersuchungshaft der Gefahr vorerst entgegengewirkt werden kann (Art. 221 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO). Ob und welche Schutzmassnahmen³⁹ nach Entlassung der beschuldigten Person aus der Untersuchungshaft anzuordnen sind, ist im Einzelfall zu prüfen und davon abhängig, inwiefern die Erheblichkeit der Gefahr für Leib und Leben oder die Drohung eines anderen schweren Nachteils noch gegenwärtig ist. Inwieweit jedoch die Anordnung von Untersuchungshaft sinngemäss als Schutzmassnahme betrachtet wird, ist offen. Weil die gesetzlich vorgesehenen Schutzmassnahmen nicht abschliessend sind, kann meines Erachtens die Untersuchungshaft im Einzelfall durchaus eine geeignete Schutzmassnahme nach Art. 169 Abs. 3 StPO sein, welche den Zeugen zur Aussage verpflichtet.

Demgegenüber muss es aber auch zulässig sein, Massnahmen zu ergreifen, welche auf Seiten der beschuldigten Person greifen, so beispielsweise die Anordnung einer Friedensbürgschaft⁴⁰, eines Alkohol-, respektive Drogenentzugsprogramm oder Lernprogramm für gewalttätige Männer⁴¹.

4.4. Psychische Belastung durch Zeugenbefragungen

Die Staatsanwaltschaft hat im Zusammenhang mit Zeugenbefragungen zu berücksichtigen, dass für den Zeugen die Erscheinungs- und Aussagepflicht schon an sich eine psychische Belastung darstellen kann, ohne dass der Zeuge bereits erschienen ist bzw. eine Aussage gemacht hat. Diese Belastung kann dazu führen, dass der vorgeladene Zeuge Schlafstörungen, Durchfall, Übelkeit oder andere Symptome des Unwohlseins erleidet. Objektiv ist die körperliche Integrität beeinträchtigt und eine Gefahr für Leib erscheint somit als gegeben. Die Geltendmachung der auf diese Weise gefährdeten körperlichen Integrität gibt dem Zeugen jedoch kein Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO. Der Wortlaut der genannten Bestimmung bringt zum Ausdruck, dass sich die erhebliche Gefahr für Leib und Leben gerade "durch" die Aussage des Zeugen ergeben muss. Besteht eine Beeinträchtigung der körperlichen Integrität einzig aufgrund der psychischen Belastung, welche eine Zeugenbefragung per se mit sich bringen kann, besteht keine Gefahr für Leib und Leben im Sinne von Art. 169 Abs. 3 StPO, da diese gerade nicht durch die Aussage selbst sondern durch die entsprechenden Um-

³⁸ Botschaft Zeugenschutz, S. 776; ZStrR 116, 1998, Thomas Hug, S. 406f.

³⁹ Allenfalls kann auch eine Ersatzmassnahme nach Art. 237 ff. StPO angeordnet werden.

⁴⁰ Vgl. Art. 66 StGB, wobei die Anordnung der Friedensbürgschaft einen entsprechenden Antrag des Bedrohten voraussetzt (Art. 66 Abs. 2 StGB).

⁴¹ Teilweise bieten die kantonalen Bewährungshilfen entsprechende Angebote an.

stände erzeugt wird. Wie bereits unter dem Aspekt der Erheblichkeit aufgezeigt wurde, setzt der Zeugnisverweigerungsgrund nach Art. 169 Abs. 3 StPO voraus, dass die vom Zeugen geltend gemachte Gefahr für Leib und Leben von der Persönlichkeit der beschuldigten Person selbst oder deren Umfeld ausgeht. Geht die Gefahr jedoch vom Zeugen selbst aus – wie dies bei der psychischen Belastung der Fall ist – so genügt dieser Umstand für die Anwendung von Art. 169 Abs. 3 StPO nicht, obschon die körperliche Integrität des Zeugen gefährdet sein kann. In solchen Situationen obliegt es der Verfahrensleitung, in einem Vorgespräch mit dem Zeugen dessen Einvernahmefähigkeit zu prüfen oder der Belastungssituation durch mentale Unterstützung entgegenzuwirken, ohne den Zeugen in der Sache selbst zu beeinflussen.

Es bleibt an dieser Stelle anzumerken, dass der Staat mit der Auferlegung gewisser Bürgerpflichten auch in anderen Bereichen anerkennt, dass der Betroffene voraussetzungslos eine allfällige psychische Belastung hinzunehmen hat. Zu denken ist beispielsweise an die Pflicht zur Absolvierung der Rekrutenschule⁴², an die Steuerpflicht oder an die Pflicht zur Absolvierung von Zulassungsprüfungen für die Ausübung gewisser Berufe⁴³.

4.5. Anderer schwerer Nachteil

Wird vom Zeugen ein anderer schwerer Nachteil geltend gemacht, welcher ihm bei einer entsprechenden Einvernahme droht, so muss dieser von der Intensität her jenem der erheblichen Gefahr für Leib und Leben gleichgesetzt werden. Nach dem Gesetzeswortlaut genügt wiederum nicht jeder Nachteil, sondern es muss ein "schwerer" sein. Analog zur Erheblichkeit ist auch bei diesem Element kumulativ erforderlich, dass der Umfang bzw. die Art und Weise der Betroffenheit schwer sein und die Eintretenswahrscheinlichkeit hoch sein muss. Welche Nachteile diesem Erfordernis gerecht werden, wird durch die Praxis zu konkretisieren sein. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich darauf verzichtet, den schweren Nachteil zu definieren oder beispielhafte Aufzählungen zu machen, dies im Gegensatz zum Militärstraßprozess⁴⁴. In Bezug auf Art. 169 Abs. 1 lit. b StPO wird in der Botschaft festgehalten, dass die Gefahr, dass die Aussage ausschliesslich die Ehre des Zeugen beeinträchtigen könnte, nicht genüge⁴⁵. Auf weitere Ausführungen wurde verzichtet. Demgegenüber hält die Botschaft zum Zeugenschutz bezüglich des Militärstraßprozesses folgendes fest: "Gefährdet ist eine Zeugin oder ein Zeuge im Allgemeinen dann, wenn damit zu rechnen ist oder es möglich scheint, dass mit einem Angriff auf Leib oder Leben, Bewegungs- oder Entschlussfreiheit, Eigentum, wirtschaftliche Existenz, berufliches Fortkommen oder ein sonstiges geschütztes Rechtsgut auf ihr bzw. sein Aussageverhalten Einfluss genommen werden soll."⁴⁶. Ob ein Zeuge aufgrund eines anderen schweren

⁴² Durch die Einführung der Möglichkeit der Absolvierung von Zivildienst hat der Staat die psychische Belastung der Rekrutenschule in gewisser Weise anerkannt und zu minimieren versucht.

⁴³ Z.B. Anwaltsprüfungen.

⁴⁴ Vgl. Art. 75 lit. c MStP, welcher als Beispiele des schweren Nachteils die Ehre und das Vermögen nennt.

⁴⁵ Botschaft StPO, S. 1200.

⁴⁶ Botschaft Zeugenschutz, S. 778.

Nachteils schutzbedürftig ist, muss im Anwendungsfall individuell beurteilt werden. Hingegen darf gefordert werden, dass auch bei Vorliegen eines "anderen schweren Nachteils" ein geschütztes Rechtsgut betroffen sein muss und der Nachteil die Intensität der erheblichen Gefahr für Leib und Leben erreicht.

In der Literatur ist über die Definition des schweren Nachteils wenig zu finden, da sich die Ausführungen regelmässig auf die Gefahr für Leib und Leben beziehen. Als möglicher schwerer Nachteil wird einzig beispielhaft der dauernde Verlust der beruflichen Existenzgrundlage, die Gefahr des Verlusts des Sorgerechts eines Kindes⁴⁷ oder die Gefahr, dass ein Ferienhaus des Zeugen in die Luft gesprengt würde⁴⁸, genannt. Diese Beispiele zeigen, dass das Vorliegen eines schweren Nachteils einzelfallabhängig ist. Der drohende Nachteil hat subjektiv schwer zu sein und ist insofern nicht objektivierbar. Droht in einem Fall beispielsweise einem Zeugen der Verlust der Arbeitsstelle, wobei diese eine Exklusivität⁴⁹ aufweist, so kann in einem weniger bedeutsamen Fall der drohende Verlust einer Arbeitsstelle nicht als schwerer Nachteil angesehen werden. An dieser Stelle sei nochmals daran zu erinnern, dass gerade aus der Aussagepflicht des Zeugen der geltend gemachte schwere Nachteil zu resultieren hat. Zwischen Aussagepflicht und Zeugnisverweigerungsgrund muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Im Übrigen gelten die Ausführungen betreffend Gefahr für Leib und Leben sinngemäss auch für den Zeugnisverweigerungsgrund des anderen schweren Nachteils.

Des Weiteren ist anzumerken, dass ein Zeuge im Zusammenhang mit Art. 169 Abs. 3 StPO beispielsweise geltend machen könnte, er würde bedroht, wenn er Aussagen macht und er würde sich nicht mehr sicher fühlen. Durch diese Äusserung ist weder Leib noch Leben unmittelbar in Gefahr, sondern vielmehr die innere Freiheit, das Sicherheitsgefühl oder die freie Willensbetätigung⁵⁰. Zu denken ist an Fälle, wo der Zeuge oder ihm nahe stehende Personen⁵¹ mit Stalking-Handlungen rechnen müssen, welche vom Umfeld der beschuldigten Person oder von dieser selbst ausgehen⁵². Kann der Zeuge die entsprechenden Umstände darlegen, wonach die Verwirklichung dieser Gefahr als sehr wahrscheinlich erscheint, liegt meines Erachtens zwar keine Beeinträchtigung von Leib und Leben vor, aber ein anderer schwerer Nachteil gemäss Art. 169 Abs. 3 StPO. Die Intensität der Gefahr für Leib und Leben ist unter solchen Umständen dann erreicht, wenn der Zeuge in der Bewältigung seines Lebensalltags in unzumutbarer Weise eingeschränkt wird. Kann der Zeuge solche Umstände glaubhaft machen, hat er das Recht, gestützt auf Art. 169 Abs. 3 StPO die Aussage zu verweigern.

⁴⁷ Kommentierte Textausgabe CH-StPO, Art. 169, S. 160.

⁴⁸ Botschaft StPO, S. 1189.

⁴⁹ Eine Arbeitsstelle dürfte dann sehr exklusiv sein, wenn ein hoher Spezialisierungsgrad vorliegt und solche Arbeitsstellen entsprechend rar sein dürfte (z.B. Orchesterdirigent, Opernsänger, Holzbildhauer, oder wenn ein exklusives technisches Know-How vorhanden ist, etc.).

⁵⁰ Vgl. Art. 180 StGB und Art. 181 StGB, sowie BSK Strafrecht II – Vera Delnon/Bernhard Rüdy, Art. 180, N 5ff. und Art. 181, N 5 ff.

⁵¹ Z.B. die Kinder des Zeugen.

⁵² Z.B. durch ständiges Beobachten oder Abpassen der Kinder auf dem Schulweg etc., ohne dass ausdrücklich in strafbarer Weise gedroht oder genötigt wird.

5. Mögliche Schutzmassnahmen

5.1. Allgemeines

Die Schweizerische Strafprozessordnung sieht in Art. 149 bis Art. 156 StPO Schutzmassnahmen vor, welche nicht nur auf Zeugen beschränkt sind. Gegenstand dieser Arbeit bildet Art. 169 Abs. 3 StPO, weshalb nachfolgend die Schutzmassnahmen nur in Bezug auf Zeugen betrachtet werden. Die gesetzlichen Schutzmassnahmen greifen nur im Zusammenhang mit einem Strafverfahren und stellen prozessuale Massnahmen dar. Auf die gesetzliche Verankerung von ausserprozessualen Schutzmassnahmen wurde verzichtet. Es wurde Bund und Kantonen aber die Möglichkeit zum Erlass ausserprozessualer Regelungen eingeräumt (Art. 156 StPO). An dieser Stelle sei auch das allfällige Ergreifen eines Zeugenschutzprogramms erwähnt, wobei auf diese Problematik in der Arbeit nicht näher eingegangen wird.

Das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO hat subsidiären Charakter. Das Beweismittel der Zeugeneinvernahme wird vom Grundgedanken beherrscht, dass der Zeuge sowohl zur Aussage als auch zur Wahrheit verpflichtet ist. Dies wurde vom Gesetzgeber in Art. 169 Abs. 3 StPO deutlich zum Ausdruck gebracht. Das Zeugnisverweigerungsrecht soll nur dann zur Anwendung gelangen, wenn der Zeuge nicht auf andere Weise vor der bestehenden Gefahr für Leib und Leben oder eines anderen schweren Nachteils geschützt werden kann. Sobald Schutzmassnahmen angeordnet werden, ist der Zeuge zur Aussage verpflichtet. Er kann sich unter solchen Umständen nicht mehr auf das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO berufen. Bei unberechtigter Zeugnisverweigerung hat er mit den gesetzlich vorgesehenen Sanktionen zu rechnen.

Zuständig für die Anordnung von Schutzmassnahmen ist die Verfahrensleitung, insbesondere auch die Staatsanwaltschaft⁵³. Das Strafverfahren wird bis zur Einstellung oder Anklageerhebung von der Staatsanwaltschaft geleitet (vgl. Art. 61 lit. a StPO). Die Polizei hingegen hat keine Kompetenz, Schutzmassnahmen anzuordnen. Werden im polizeilichen Ermittlungsverfahren Schutzmassnahmen – welche in die Parteirechte eingreifen – als notwendig erachtet, haben die polizeilichen Behörden die Staatsanwaltschaft um Anordnung solcher Massnahmen zu ersuchen⁵⁴. Sicherheitspolizeiliche Massnahmen, welche nicht im Zusammenhang mit Art. 169 Abs. 3 StPO stehen, z.B. Personenschutz, kann die Polizei in eigener Kompetenz anordnen⁵⁵. Die in Art. 149 Abs. 2 StPO aufgeführten Schutzmassnahmen sind nicht abschliessend aufgezählt; sie können einzeln oder kombiniert angeordnet werden⁵⁶ und haben dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit zu genügen. Werden Schutzmassnahmen getroffen, sind immer auch Kompensationsmassnahmen zu ergreifen (Art. 149 Abs. 5 StPO), da ein Eingriff in die Partei-

⁵³ Vgl. Art. 142 Abs. 1 StPO: nebst den Gerichten und den Übertretungsstrafbehörden.

⁵⁴ Botschaft StPO, S. 1189.

⁵⁵ Kommentierte Textausgabe CH-StPO, Art. 149, S. 140.

⁵⁶ Botschaft StPO, S. 1189.

rechte (Verteidigungsrechte) stets so gut wie möglich zu kompensieren ist. Es ist im Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen, ob die Verteidigungsrechte noch genügend gewahrt sind, das Strafverfahren in seiner Gesamtheit somit noch als fair bezeichnet werden kann⁵⁷. Der Anspruch auf Konfrontation bzw. der Anspruch, dem Belastungszeugen Ergänzungsfragen zu stellen, ist stets zu wahren. Wird dieser Anspruch eingeschränkt, so ist die Einschränkung durch geeignete Ersatzmassnahmen möglichst umfassend zu kompensieren. Allerdings gilt der Anspruch der beschuldigten Person, dem Belastungszeugen Ergänzungsfragen stellen zu können, dort uneingeschränkt, wo dem Zeugnis alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommt, dieses also einziger oder wesentlicher Beweis darstellt⁵⁸. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass eine Beweiserhebung in Verletzung des Teilnahmerechts verwertbar ist, jedoch nicht zulasten der Partei verwertet werden darf, die nicht anwesend war (vgl. Art. 147 Abs. 4 StPO). Art. 149 Abs. 5 StPO hält in allgemeiner Form fest, dass jegliche Arten von Schutzmassnahmen getroffen werden können, jedoch hat die Verfahrensleitung dafür besorgt zu sein, dass das rechtliche Gehör der Parteien, insbesondere die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person, gewahrt sind. Eine Beschränkung der Parteirechte ist so gut wie möglich zu kompensieren.

5.2. Arten von Schutzmassnahmen

5.2.1. Einvernahmen unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit

Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO sieht als Schutzmassnahme vor, Einvernahmen unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit durchzuführen. Die Beweiserhebungen im Strafverfahren haben grundsätzlich parteiöffentlich zu erfolgen (vgl. Art. 147 StPO). Sowohl die beschuldigte Person als auch ihr Verteidiger und die Privatklägerschaft haben das Recht, an der Beweiserhebung anwesend zu sein, mithin das Recht auf Wahrung des rechtlichen Gehörs. Einen Zeugen unter Ausschluss der beschuldigten Person zu befragen, jedoch in Anwesenheit des Verteidigers, wird als zulässig erachtet. Die Beschränkung des rechtlichen Gehörs der beschuldigten Person wird durch die Anwesenheit des Verteidigers in genügendem Umfang kompensiert⁵⁹. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Wissen der beschuldigten Person durch die blossе Anwesenheit des Verteidigers nicht kompensiert wird und sich unter Umständen eine weitere Konfrontationseinvernahme aufdrängen kann. Die Konstellation, einen Zeugen sowohl unter Ausschluss der beschuldigten Person als auch unter Ausschluss des Verteidigers zu befragen, dürfte wohl in dieser absoluten Form in der Praxis kaum vorkommen, weshalb auf die sich daraus ergebenden Probleme nicht näher eingegangen wird. Wurde ein Beweis in Verletzung des Teilnahmerechts erhoben, so ist der Beweis verwertbar, jedoch darf er nicht zu Lasten jener Partei verwertet werden, welche nicht anwesend war (vgl. Art. 147 Abs. 4 StPO).

⁵⁷ BGE 133 I 33.

⁵⁸ BGE 129 I 151, Erw. 3.1.; BGE 125 I 127, S. 142; BGE 133 I 33.

⁵⁹ ZStrR, 116, 1998, Thomas Hug, S. 413.

Ein Parteiausschluss bei Einvernahmen nach Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO bewirkt für sich alleine gesehen primär, dass der psychischen Belastung, welche eine Zeugenbefragung per se mit sich bringt, entgegengewirkt wird. Wie zuvor in dieser Arbeit dargelegt, ist die psychische Belastung von Zeugeneinvernahmen meines Erachtens kein anerkannter Grund, vom Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 169 Abs. 3 StPO Gebrauch zu machen. Aus diesem Grund kommt ein Parteiausschluss bei Einvernahmen als Schutzmassnahme nicht in Betracht. Der Anwendungsbereich von Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO im Zusammenhang mit dem Zeugnisverweigerungsgrund nach Art. 169 Abs. 3 StPO beschränkt sich somit auf die Zusicherung der Anonymität, bei welcher als kombinierte Massnahme die (anonymisierte) Zeugeneinvernahme unter Ausschluss der Parteien erfolgen kann.

Die Problematik des Ausschlusses der Öffentlichkeit kann sich nur im Gerichtsverfahren ergeben. Diese Schutzmassnahme ist unproblematisch, zumal die Parteirechte der beschuldigten Person vollständig gewahrt werden. Aufgrund einer Interessenabwägung in Bezug auf die betroffene "Öffentlichkeit" ist deren Ausschluss wohl auch stets verhältnismässig. Der Ausschluss der Öffentlichkeit im Gerichtsverfahren dürfte regelmässig bei Delikten gegen die sexuelle Integrität angeordnet werden (vgl. Art. 34 Abs. 3 OHG).

5.2.2. Personalien unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit feststellen

Beim Zufallszeugen kennt die beschuldigte Person den Namen und die weiteren Angaben zur Person (Geburtsdatum, Heimatort, Wohnadresse) in der Regel nicht. Als Schutzmassnahme im Sinne von Art. 169 Abs. 3 StPO erscheint es als taugliches Mittel, wenn einzelne dieser Angaben nicht bekannt gegeben werden. Art. 149 Abs. 2 lit. c StPO sieht denn auch vor, dass die Personalien unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit festgestellt werden können. Unter Umständen kann an Stelle des Wohnortes die Adresse des Arbeitsortes verwendet werden, wobei darauf hinzuweisen ist, dass mit den heutigen elektronischen Medien Personalien einfach zu eruieren sind⁶⁰. Die Verteidigungsrechte sind bei dieser Massnahme vollkommen kompensiert und gewahrt, insbesondere das Recht auf Konfrontation. Die beschuldigte Person kann die Glaubhaftigkeit eines Zeugen, der mit echter Identität im Verfahren auftritt, vollumfänglich überprüfen. Die vollen Personalien des Zeugen sind der verfahrensleitenden Behörde bekannt, doch erscheinen die Angaben nicht in den Prozessakten und sind dadurch für die beschuldigte Person nicht eruierbar⁶¹. Als Mindestanforderung ist notwendig, dass so viele Daten über den Zeugen bekannt sind, dass er identifizierbar und erreichbar⁶² ist. Die Staatsanwaltschaft sollte darum bemüht sein, den Namen und/oder Vornamen des Zeugen nach Möglichkeit immer im Befragungsprotokoll aufzuführen.

⁶⁰ Z.B. Internet, Facebook, Autoindex, etc.

⁶¹ ZStrR, 116, 1998, Thomas Hug, 410.

⁶² ZStrR, 109, 1992, Günter Heine, 55; eine Person ist durch die Angaben des Namens, Vornamens, Geburtsdatums und des Heimatortes/Bürgerortes identifizierbar.

Diese Schutzmassnahme tendiert dazu, den Zeugen in beschränktem Umfang anonym zu halten. Sobald sich der Zeuge und die beschuldigte Person kennen, greift diese Art der Schutzmassnahme nicht mehr.

5.2.3. Aussehen oder Stimme der zu schützenden Person verändern oder diese abschirmen

Art. 149 Abs. 2 lit. d StPO sieht vor, dass das Aussehen oder die Stimme der zu schützenden Person verändert oder die Person abgeschirmt werden kann. Wird das Aussehen und/oder die Stimme des Zeugen verändert oder die Person des Zeugen selbst abgeschirmt, so ist durch diese Massnahme das Teilnahmerecht der übrigen Verfahrensbeteiligten und damit deren Recht, Ergänzungsfragen zu stellen, nicht tangiert. Die beschuldigte Person ist einzig in der Möglichkeit, Mimik oder Gestik wahrzunehmen, beeinträchtigt. Diese Beschränkung kann nicht kompensiert werden, doch handelt es sich dabei um eine von der beschuldigten Person hinzunehmende Einschränkung, wenn zum Schutze des Zeugen eine solche Massnahme zu ergreifen ist⁶³, um Art. 169 Abs. 3 StPO gerecht zu werden. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Interpretation von Mimik und Gestik einzig zufällig, nicht aber verlässlich erfolgen kann.

Auch diese Schutzmassnahme tendiert dazu, den Zeugen in gewissem Umfang zu anonymisieren. Sobald sich der Zeuge und die beschuldigte Person kennen, ist diese Schutzmassnahme wirkungslos.

5.2.4. Einschränkung der Akteneinsicht

Art. 149 Abs. 2 lit. e StPO sieht als Schutzmassnahme eine Beschränkung der Akteneinsicht vor. Diese Massnahme wird oftmals zusammen mit einer anderen Schutzmassnahme zu treffen sein. Werden die Personalien des Zeugen den Parteien ganz oder teilweise nicht offengelegt, so sind diese Angaben von den Verfahrensakten getrennt aufzubewahren. Der verfahrensleitenden Behörde müssen die Personalien des Zeugen vollumfänglich bekannt sein, andernfalls ein anonymisierter Zeuge vorliegen würde. Wird als Zeugenschutzmassnahme eine Beschränkung der Akteneinsicht angeordnet, so kann damit nicht gemeint sein, ein entsprechendes Einvernahmeprotokoll nicht offenzulegen. Eine derartig ausgestaltete Massnahme würde das rechtliche Gehör der beschuldigten Person in unzulässiger Weise einschränken. Bezieht sich die Einschränkung der Akteneinsicht auf den Inhalt, kann die daraus resultierende Einschränkung nicht ausreichend kompensiert werden.

Eine zulässige Beschränkung der Akteneinsicht im Sinne einer Zeugenschutzmassnahme kann sich somit nur darauf beschränken, dass die Personalien des Zeugen den anderen Parteien nicht bekannt gegeben werden. Die Teilnahmerechte, namentlich das Konfrontationsrecht, sind

⁶³ ZStrR, 116, 1998, Thomas Hug, 413.

zwingend zu wahren. Eine Kombination mit der Veränderung des Zeugen in Aussehen und/oder Stimme ist ebenfalls denkbar.

Eine Zeugenbefragung unter Ausschluss sämtlicher Parteien durchzuführen und dem Angeeschuldigten vorab und/oder im Anschluss die Möglichkeit zu geben, schriftlich Ergänzungsfragen zu stellen, wird vom Bundesgericht als zulässig erachtet, wenn ein Zeuge rechtshilfweise befragt wird und der beschuldigten Person nachträglich die Möglichkeit geboten wird, schriftliche Ergänzungsfragen an den Belastungszeugen zu stellen⁶⁴. In der Schweizerischen Strafprozessordnung findet sich in Art. 148 StPO die entsprechende gesetzliche Grundlage. Die Möglichkeit, schriftlich Ergänzungsfragen stellen zu können, stellt denn auch eher eine Kompensationsmassnahme als eine Schutzmassnahme dar, weshalb auf die damit verbundenen Probleme nicht weiter eingegangen wird⁶⁵.

5.2.5. Videoübertragung

Eine Zeugenbefragung mittels Videoübertragung ist als Schutzmassnahme im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt. Sie ist aber zulässig, da der Katalog gemäss Art. 149 Abs. 2 StPO nicht abschliessend ist. Beim Opferzeugen ist die Videobefragung ein häufig eingesetztes Mittel, um den Bestimmungen des Opferhilfegesetzes gerecht zu werden. Die Videoübertragung hat so stattzufinden, dass die beschuldigte Person den Zeugen während der Einvernahme unmittelbar sehen und hören kann, sich aber nicht im selben Raum mit ihm befindet. Mit dieser Massnahme wird das Konfrontationsrecht vollumfänglich gewahrt.

Hingegen ist der Anspruch auf Konfrontation verletzt, wenn der beschuldigten Person lediglich eine Videoaufzeichnung der Zeugenbefragung vorgespielt wird und sie nachträglich zwar Ergänzungsfragen formulieren, nicht aber in Anwesenheit der Beteiligten direkt dem Zeugen stellen kann. Die Beantwortung der Ergänzungsfragen hat in Anwesenheit der beschuldigten Person zu erfolgen⁶⁶.

Erfolgt die Videobefragung sowohl unter Offenlegung der Identität des Zeugen als auch unter Offenlegung seines Aussehens, so stellt diese Massnahme keine Schutzmassnahme im Sinne von Art. 169 Abs. 3 StPO dar, sondern wirkt sich auf die psychische Belastung und damit auch auf die Aussagemotivation des Zeugen positiv aus.

5.2.6. Zusicherung der Anonymität

In Art. 149 Abs. 2 lit. a StPO hat der Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen, dass den in einem Strafverfahren involvierten Beteiligten die Anonymität zugesichert werden kann. Die verfahrensleitende Behörde sollte einem Zeugen die Anonymität nur als allerletzte Massnahme zusichern. Durch diese Massnahme wird der Konfrontationsanspruch der beschuldigten Person am

⁶⁴ BGE 118 Ia 462 ff, E. 5.

⁶⁵ Vgl. Schleiminger, S. 315 ff.

⁶⁶ ZStrR, 116, 1998, Thomas Hug, 414.; vgl. auch Schleiminger, S. 315 ff.

massivsten eingeschränkt und taugliche Kompensationsmassnahmen können kaum ergriffen werden. Bei der Zusicherung der Anonymität besteht die Gefahr, dass ein Beweisverwertungsverbot resultiert, insbesondere dann, wenn die Aussagen der anonymisierten Person ausschlaggebendes Beweismittel in einem Strafverfahren und weitere Beweismittel nicht verfügbar sind⁶⁷. Vom Gesetzgeber wurde die Anonymitätszusicherung ausdrücklich vorgesehen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass diese Art und Weise der Beweiserhebung verwertbar sein muss, sofern bestimmte Grundsätze eingehalten und folgende ausgleichenden Massnahmen getroffen werden⁶⁸:

- Der Richter hat Kenntnis von der Identität des Zeugen und kann sein Verhalten während der Einvernahme beobachten;
- die Verteidigung muss ausreichende Möglichkeiten haben, den Zeugen zum Inhalt seiner Aussage und den Umständen seiner Wahrnehmung befragen zu können, soweit die Fragen die Anonymität des Zeugen nicht gefährden;
- die Identität des Zeugen kann nur so lange geheim gehalten werden, als dies für den Zeugenschutz erforderlich ist, was jedoch auch über das Strafverfahren hinaus andauern kann.

Können wesentliche Aspekte der Verteidigungsrechte durch die Anonymität des Zeugen nicht ausreichend kompensiert werden und kommen andere Zeugenschutzmassnahmen nicht in Betracht, so muss auf die Zeugenaussage verzichtet werden⁶⁹. In dieser Hinsicht ist der Anspruch des Staates auf Strafverfolgung kein absoluter.

6. Praktische Umsetzung von Art. 169 Abs. 3 StPO

6.1. Parteiöffentliche Beweiserhebung

Die Parteien haben das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen (Art. 147 StPO). Eine Verschiebung der Beweiserhebung kann aus der Geltendmachung des Teilnahmerechts nicht abgeleitet werden (Art. 147 Abs. 2 StPO). Entscheidet sich die Staatsanwaltschaft, eine Zeugenbefragung durchzuführen, so ist dies den Parteien und dem Zeugen in geeigneter Form mitzuteilen. In der Regel erfolgt eine Vorladung gemäss Art. 201 ff. StPO. Darin ist nebst der

⁶⁷ Vgl. BGE 133 I 33.

⁶⁸ Botschaft Zeugenschutz, S. 790 f.

⁶⁹ Botschaft Zeugenschutz, S. 791.

Terminbekanntgabe zumindest die formelle Eigenschaft der vorgeladenen Person – in casu "Zeuge" – zu bezeichnen (Art. 201 Abs. 2 lit. b StPO).

In der Praxis existierte bis anhin wohl regelmässig bereits eine polizeiliche Einvernahme einer Auskunftsperson. Diese wurde in einem späteren Zeitpunkt und in Beachtung sämtlicher Parteirechte (insbesondere des Teilnahmerechts des Angeschuldigten) durch den Staatsanwalt als Zeuge befragt, sofern die formellen Voraussetzungen einer Zeugenbefragung gegeben waren. In der vorgängig erfolgten Vorladung werden regelmässig die Personalien des Zeugen aufgeführt. Unter Umständen hatte der Angeschuldigte bzw. sein Verteidiger bereits Einsicht in die Akten und damit auch in das polizeiliche Befragungsprotokoll des potentiellen Zeugen. Unter solchen Umständen wird das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 169 Abs. 3 StPO obsolet. Selbst wenn der entsprechende Zeuge sich auf Art. 169 Abs. 3 StPO beruft, werden gewisse Schutzmassnahmen nicht mehr zu ergreifen sein, da diese ihren Zweck nicht mehr erfüllen können. So kommen beispielsweise das Vorenthalten einzelner Angaben zur Person oder eine Anonymisierung nicht mehr in Frage, da die Personalien den Parteien bereits offengelegt wurden.

Werden der Zeuge und die Parteien ordnungsgemäss vorgeladen, so hat sich der Zeuge – mit Blick auf den praxisbezogenen Ablauf – sinnvollerweise noch vor Beginn der Einvernahme und damit auch vor der Belehrung und dem Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO darüber zu äussern, dass er keine Aussagen machen will, unter sinngemässer Berufung auf Art. 169 Abs. 3 StPO. Eine solche Äusserung wird der potentielle Zeuge regelmässig gegenüber der Polizei oder gegenüber der Staatsanwaltschaft machen. Nur unter diesen Voraussetzungen ist es der Staatsanwaltschaft überhaupt möglich, beispielsweise folgende Schutzmassnahmen ernsthaft in Erwägung zu ziehen: Befragung nur in Anwesenheit des Verteidigers, optische Abschirmung des Zeugen, Veränderung von Aussehen und Stimme des Zeugen, Videoübertragung, beschränktes Akteneinsichtsrecht, etc. Befinden sich sämtliche Parteien und der Zeuge erstmals in ein und demselben Raum, sind die genannten Schutzmassnahmen nicht mehr ernsthaft zu prüfen. Ebenso wenig sind solche Massnahmen zu prüfen, wenn sich die beschuldigte Person und der Zeuge kennen.

Es stellen sich auch die Fragen, ob sich der ordentlich vorgeladene Zeuge zu Unrecht auf Art. 169 Abs. 3 StPO beruft, was ihn zur Aussage verpflichten würde, bzw. ob keine geeigneten Schutzmassnahmen mehr ergriffen werden könnten, wodurch der Zeuge ein Zeugnisverweigerungsrecht hätte. Letztgenannte Schlussfolgerung würde dazu führen, dass die Staatsanwaltschaft noch bevor eine Vorladung ergeht von Amtes wegen abzuklären hätte, ob dem Zeugen durch seine Aussage eine Gefahr für Leib und Leben oder ein anderer schwerer Nachteil droht. Eine solche Vorgehensweise wollte der Gesetzgeber bei der Schaffung von Art. 169 Abs. 3 StPO wohl nicht ernsthaft voraussetzen. Meines Erachtens liegt die diesbezügliche Verantwortung beim Zeugen selbst und kann nicht auf die Strafverfolgungsbehörde überwältigt werden, selbst wenn die Staatsanwaltschaft auch von Amtes wegen die Anordnung von Schutzmassnahmen zu prüfen hat (vgl. Art. 149 Abs. 1 StPO).

In der Organisation einer Zeugenbefragung sind praxisorientierte Lösungen wichtig und es gilt die Schaffung eines unnötigen Formalismus zu verhindern. Die Wahrheitsfindung muss gewährleistet sein und der Verlust eines wichtigen Beweismittels darf nicht durch unnötigen Formalismus leichtfertig hingegenommen werden. Will ein funktionierender Rechtsstaat eine effektive Strafverfolgung garantieren, ist ein der Sache nicht gerecht werdender unnötiger Formalismus zu vermeiden. Die präventive, wenig substantiierte Berufung eines Zeugen auf Art. 169 Abs. 3 StPO muss verhindert werden, um all jene Fälle erfolgreich beurteilen zu können, wo effektiv eine ernsthafte Bedrohungslage vorliegt.

Des Weiteren ist anzumerken, dass die Strafverfolgungsbehörde von Amtes wegen die Anordnung von Schutzmassnahmen prüfen muss, sobald sie ernsthafte Anhaltspunkte eines Zeugen in Gefahr hat (vgl. Art. 149 Abs. 1 StPO). Solche Erkenntnisse können sich beispielsweise aus aktiven Telefonüberwachungen ergeben, sodass zwar die Strafverfolgungsbehörde entsprechende Kenntnisse hat, nicht aber der betroffene Zeuge selbst. Aus der Formulierung von Art. 149 Abs. 1 StPO ergibt sich ein Recht des Zeugen auf Schutz. Für die Verfahrensleitung stellen sich in solchen Konstellationen äusserst heikle Fragen in Bezug auf das weitere Vorgehen: In welcher Form und in welchem Zeitpunkt ist der Zeuge zu informieren? Wann und welche Schutzmassnahmen sind zu treffen? Wird durch das entsprechende Vorgehen die Weiterführung des laufenden Strafverfahrens gefährdet?

6.2. Der Opferzeuge, bzw. Privatkläger im Besonderen

Wie bereits dargelegt wird der Opferzeuge bzw. der Privatkläger formell als Auskunftsperson befragt, jedoch mit der Besonderheit, dass er zur Aussage verpflichtet ist, aber keine Sanktionen zu befürchten hat, wenn er trotz Aussagepflicht seine Aussage verweigert. Im Kanton St. Gallen wird unter der geltenden Strafprozessordnung⁷⁰ der Opferzeuge bzw. der Kläger als Auskunftsperson befragt, welche die Aussage ohne Angabe von Gründen verweigern kann (vgl. Art. 95 lit. b StP und Art. 96 StP). Somit wird sich – zumindest den Kanton St. Gallen betreffend – in materieller Hinsicht auch in Zukunft nichts ändern⁷¹. Die Erfahrung zeigt, dass der Opferzeuge bzw. der Privatkläger in den meisten Fällen Aussagen zur Sache macht. Dies ist meines Erachtens darauf zurückzuführen, dass die Betroffenen einerseits aufgrund einer zuvor erbrachten Strafanzeige zur Aussage motiviert sind, andererseits über die Bedeutung einer Aussageverweigerung (z.B. dass eine Verurteilung unmöglich ist) genügend aufgeklärt werden. In den häufigsten Fällen dürfte die Motivationslage des Opferzeugen bzw. des Privatklägers für die Entscheidung, ob eine Aussage zur Sache erfolgt oder nicht, massgebend sein. Daran wird sich auch mit der Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung nichts ändern. Hingegen wird deutlich, dass einerseits die Aufklärung der betroffenen Personen über die Rechtslage

⁷⁰ sGS 962.1

⁷¹ Hingegen bleibt zu beachten, dass in formeller Hinsicht zwingend die Belehrungen über die Zeugnisverweigerungsrechte zu erfolgen haben.

selbst und andererseits die Motivationslage entscheidende Faktoren sind, welche die betroffenen Personen zu einer Aussage bewegen und letztlich dazu beitragen, eine Strafuntersuchung erfolgreich zu führen. Die Verfahrensleitung muss sich der Wirkung der "Soft-Faktoren", namentlich des Einvernahmeklimas, der persönlichen Wirkung des Befragers, der Einvernahmetechnik und letztlich der gegenseitigen Sympathie bewusst sein, da sich diese ebenfalls positiv auf die Aussagemotivation einer Person auswirken können.

6.3. Informationsfluss Polizei – Staatsanwaltschaft

Werden Schutzmassnahmen aktuell, so wird der potentielle Zeuge seine Bedenken höchstwahrscheinlich bereits gegenüber der Polizei erstmals äussern. Eine Erstbefragung durch die Polizei kann in der Praxis unter Umständen gar nicht erst erfolgen, da der Zeuge nicht bereit ist, seine Wahrnehmungen protokollarisch oder überhaupt mitzuteilen. In diesen Konstellationen ist die Polizei gefordert. Sie muss den Informationsfluss gewährleisten, da Schutzmassnahmen von der Verfahrensleitung, namentlich der Staatsanwaltschaft, anzuordnen sind. Will man den Verlust eines wichtigen Beweismittels verhindern, ist die Staatsanwaltschaft unverzüglich über die Sachlage zu orientieren, damit die notwendigen Schutzmassnahmen geprüft und rechtzeitig angeordnet werden können. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass es in Bezug auf die (taktische) Verfahrensführung durchaus sinnvoll sein kann, einen Zeugen in einer ersten Phase in Missachtung des Anwesenheitsrechts des Angeschuldigten zu befragen. Hingegen müssen die Teilnahmerechte in einem späteren Zeitpunkt in geeigneter Form berücksichtigt werden, will man auf den erhobenen Beweis abstellen können.

Hat der potentielle Zeuge bei der Polizei bereits erste Aussagen gemacht, so kann die Überlegung gemacht werden, ob bereits beim Versand der Vorladung ein Hinweis auf Art. 169 Abs. 3 StPO erfolgen soll, sowie der Hinweis, dass der Zeuge bei der Berufung auf Art. 169 Abs. 3 StPO bei der Darlegung der Bedrohung eine Mitwirkungspflicht habe. Vom Gesetz wird ein solcher Hinweis nicht verlangt. Meines Erachtens wäre eine solche Lösung zu schwerfällig und zu formalistisch, weshalb diese von mir persönlich nicht befürwortet wird. Zeugeneinvernahmen wären nicht mehr praktikabel durchzuführen. Ein bereits in der Vorladung angebrachter Hinweis auf Art. 169 Abs. 3 StPO würde den Zeugen mehr verwirren und im Vorfeld eine telefonische Diskussion auslösen, welche wohl auch in den seltensten Fällen schriftlich genau dokumentiert würde. Es ist ausreichend, den Zeugen in der ersten Einvernahme über die ihm zustehenden Zeugnisverweigerungsrechte zu belehren. Der Erscheinungspflicht unterliegt der Zeuge in jedem Fall. Ob er vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen oder aussagen will, entscheidet der Zeuge anlässlich der Einvernahme.

7. Beschwerdeverfahren

7.1. Allgemeines

Grundsätzlich werden Zeugeneinvernahmen von der Staatsanwaltschaft durchgeführt, weshalb diese auch über die Zulässigkeit eines Zeugnisverweigerungsrechts entscheidet (vgl. Art. 174 Abs. 1 StPO). Einzig bei einer delegierten Zeugeneinvernahme hat die Polizei über die Zulässigkeit eines Zeugnisverweigerungsrechts zu entscheiden. Die in Art. 174 StPO geregelte Weiterzugsmöglichkeit findet auf sämtliche Zeugnisverweigerungsrechte Anwendung (Art. 168 bis Art. 173 StPO). Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich jedoch einzig auf das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO.

7.2. Legitimation und Inhalt der Beschwerde

Beruft sich ein Zeuge im Strafverfahren auf das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 169 Abs. 3 StPO und ist die einvernehmende Behörde der Ansicht, der Zeuge berufe sich zu Unrecht darauf, so hat die einvernehmende Behörde den Zeugen auf die Weiterzugsmöglichkeit aufmerksam zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 StPO), sei dies in Form einer Verfügung oder im Einvernahmeprotokoll. In der Praxis dürfte dies direkt im Einvernahmeprotokoll schriftlich festgehalten werden, sodass der Zeuge unmittelbar von der Weiterzugsmöglichkeit Kenntnis erlangt. Eine solche Vorgehensweise ist auch im Hinblick auf die Dokumentationspflicht empfehlenswert. Es liegt im Ermessen der einvernehmenden Behörde, eine entsprechende schriftliche Verfügung mit Hinweis auf das Rechtsmittel zu erlassen, wobei eine solche Vorgehensweise gesetzlich nicht vorgesehen ist. Die Protokollierung des Hinweises auf die Weiterzugsmöglichkeit in der Einvernahme ist als genügend zu betrachten.

Zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist einzig der beschwerte und unmittelbar betroffene Zeuge. Den übrigen Parteien steht das Recht zur Beschwerdeerhebung nicht zu⁷². Die Beschwerdemöglichkeit wird somit nur im Falle der Verweigerung des Zeugnisverweigerungsrechts aktuell oder wenn der Zeuge der Ansicht ist, die getroffenen Schutzmassnahmen seien ungenügend. Solange zwischen dem Zeugen und der Verfahrensleitung Uneinigkeit über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts besteht, kann der Zeuge die Aussage bis zum Entscheid der Beschwerdeinstanz verweigern (vgl. Art. 174 Abs. 3 StPO). Dies hat in der Praxis zur Folge, dass eine Zeugeneinvernahme unter Umständen abgebrochen werden muss⁷³ und das Strafverfahren betreffend weiteren Ermittlungshandlungen allenfalls blockiert ist, soweit diese mit den Darlegungen des Zeugen zusammenhängen. Will der Zeuge seine Beschwerde erfolgreich führen, muss er die zur Abklärung der Erheblichkeit der Gefahr für Leib und Leben

⁷² Kommentierte Textausgabe CH-StPO, Art. 174, S. 165 f.; Botschaft StPO, S. 1206.

⁷³ Botschaft StPO, S. 1206.

oder der Erheblichkeit der Drohung eines anderen schweren Nachteils erforderlichen Informationen erteilen und mit der einvernehmenden Behörde aktiv zusammenarbeiten. Insoweit liegt die "Darlegungslast" beim Zeugen. Es ist die Pflicht des Zeugen, die verifizierbaren Anhaltspunkte zu umschreiben, damit die Staatsanwaltschaft bzw. die Beschwerdeinstanz das Vorliegen einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder eines anderen schweren Nachteils überhaupt verifizieren kann. Fehlt es an der diesbezüglichen Mitwirkungsbereitschaft des Zeugen, wird die Beschwerdeinstanz unverzüglich auf Abweisung der Beschwerde erkennen müssen, um das Strafverfahren nicht unnötig zu blockieren. In solchen Situationen soll die Strafverfolgungsbehörde den Zeugen rasch möglichst – nun mit der Pflicht zur Aussage – zur Sache befragen können.

An dieser Stelle kann die Frage aufgeworfen werden, wie sich die Aussagemotivation des Zeugen entwickelt, wenn die Beschwerdeinstanz zum Ergebnis gelangt, es läge keine Gefahr im Sinne von Art. 169 Abs. 3 StPO vor und der Zeuge sei zur wahrheitsgemässen und vollständigen Aussage verpflichtet. Aufgrund der Tatsache, dass bei der Privatklägerschaft die unberechtigte Aussageverweigerung keine Sanktionen nach sich zieht, kann bei den übrigen Zeugen nicht ausgeschlossen werden, dass bei einem solchen Ausgang des Beschwerdeverfahrens der Zeuge eher ein Strafverfahren wegen Art. 307 StGB in Kauf nimmt, statt Aussagen zu machen, mit welchen sich der Zeuge entsprechend seiner subjektiven Wahrnehmung einer Gefahr für Leib und Leben oder der Drohung eines anderen schweren Nachteils aussetzt.

In dem Fall, wo der Zeuge trotz staatsanwaltschaftlich angeordneter Schutzmassnahmen Beschwerde erhebt mit der Begründung, diese seien nicht ausreichend, muss die Staatsanwaltschaft gegenüber der Beschwerdeinstanz darlegen, dass die erhebliche Gefahr für Leib und Leben oder die Drohung eines anderen schweren Nachteils gegeben ist, dass die angeordneten Schutzmassnahmen aber ausreichend und verhältnismässig sind⁷⁴.

7.3. Frist und Form der Beschwerde

Das Verfahren bei der Erhebung einer Beschwerde nach Art. 174 Abs. 2 StPO ist gesetzlich nicht geregelt. Verlangt ein Zeuge, der von der einvernehmenden Behörde getroffene Entscheidung sei durch die Beschwerdeinstanz zu beurteilen, so handelt es sich dabei nicht um eine Beschwerde im eigentlichen Sinn⁷⁵. Das entsprechende Verfahren bei Uneinigkeit über das Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts ist in der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht geregelt. Das Verfahren wird sich jedoch im Wesentlichen nach den Regeln über das Beschwerdeverfahren gemäss Art. 393 ff. StPO richten, wobei der zeitlichen Dringlichkeit seitens der Beschwerdeinstanz besondere Beachtung geschenkt werden muss⁷⁶.

⁷⁴ Kommentierte Textausgabe CH-StPO, Art. 174, S. 166.

⁷⁵ Die Beschwerde ist in Art. 393 ff. StPO geregelt.

⁷⁶ Botschaft StPO, 1206; Kommentierte Textausgabe CH-StPO, Art. 174, S. 166.

Art. 174 Abs. 2 StPO hält fest, dass der Zeuge den Weiterzug des Entscheids der einvernehmenden Behörde *sofort* zu beantragen hat. Es ist dem Zeugen grundsätzlich keine Frist einzuräumen, innert welcher er sich den Weiterzug an die Beschwerdeinstanz überdenken könnte⁷⁷. Art. 396 Abs. 1 StPO findet keine analoge Anwendung. Der Zeuge muss sich noch während der Einvernahme entscheiden, ob er vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen will und er muss bei Uneinigkeit in Bezug auf Art. 169 Abs. 3 StPO unverzüglich entscheiden, ob er den Entscheid der Verfahrensleitung an die Beschwerdeinstanz weiterziehen möchte. Macht er gegenüber der Verfahrensleitung geltend, von der Weiterzugsmöglichkeit Gebrauch machen zu wollen, hat er dies nicht näher zu begründen. Hingegen wird die Beschwerdeinstanz dem Zeugen eine Frist einzuräumen haben, innert welcher er die erforderlichen Angaben zur Prüfung von Art. 169 Abs. 3 StPO darlegen kann.

7.4. Aktenführung

In Bezug auf den Entscheid, ob ein Zeuge von einem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen kann oder ob der Zeuge zur Aussage verpflichtet ist, kommt der beschuldigten Person kein Mitspracherecht zu, da letztere in dieser Hinsicht nicht beschwert ist. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die erhobenen Beweismittel in der Sache selbst und die Einsicht in dieselben. Durch die gesetzlich verankerten Zeugnisverweigerungsrechte wird der Zeuge und nicht die beschuldigte Person geschützt, weshalb letztere keine Rechte daraus ableiten kann⁷⁸.

In Bezug auf das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO lohnt es sich, die Aktenführung genauer zu betrachten, sowohl in Bezug auf das Beschwerdeverfahren als auch in Bezug auf allfällig angeordnete Schutzmassnahmen. Im Beschwerdeverfahren nach Art. 174 StPO kann der Angeschuldigte für sich selbst keine Rechte ableiten, weshalb die entsprechende Aktenführung sinnvollerweise getrennt von den Strafverfahrensakten zu führen ist⁷⁹. Eine getrennte Aktenführung wird insbesondere dann relevant, wenn der Zeugnisverweigerungsgrund nach Art. 169 Abs. 3 StPO anerkannt wird, der Zeuge somit einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil ausgesetzt ist, oder Schutzmassnahmen zur Abwehr dieser Gefahr ergriffen werden. Letztere würden ihrer Wirkung enthoben, würde man der beschuldigten Person Einsicht in die diesbezüglichen Akten gewähren. Unter dem Gesichtspunkt des "fair trial" ist eine getrennte Aktenführung unproblematisch, da die beschuldigte Person aus dieser Vorgehensweise keine Nachteile erleidet. Eine von dieser Optik zu trennende Fragestellung ist diejenige, ob aufgrund der getroffenen Schutzmassnahmen das Strafverfahren insgesamt noch als fair bezeichnet werden kann. Die Beantwortung dieser Frage ist jedoch dem Gericht vorbehalten, da dieses sowohl die Beweise zu würdigen als auch über deren Verwertbarkeit zu entscheiden hat. Aus diesem Grund sind die Akten, sowohl be-

⁷⁷ Die ordentliche Frist der Beschwerde würde sonst 10 Tage betragen (vgl. Art. 396 StPO).

⁷⁸ Kommentierte Textausgabe CH-StPO, Art. 174, S. 167.

⁷⁹ Kommentierte Textausgabe CH-StPO, Art. 174, S. 166.

treffend Weiterzug an die Beschwerdeinstanz als auch in Bezug auf getroffene Schutzmassnahmen, von den Verfahrensakten getrennt aufzubewahren und dem Angeschuldigten in keinem Zeitpunkt zu eröffnen.

Werden keine Schutzmassnahmen getroffen und wird von der Beschwerdeinstanz das Vorliegen einer erheblichen Gefahr für den Zeugen verneint, so ist der Zeuge gemäss Art. 169 Abs. 3 StPO zur Aussage verpflichtet. Bei dieser Sachlage erscheint es unproblematisch, die diesbezüglichen Akten in die Verfahrensakten zu integrieren. Hingegen kann gegen eine von den Verfahrensakten getrennte Aktenführung aus den bereits dargelegten Gründen ebenfalls nichts einzuwenden sein. Unter dem Gesichtspunkt der einheitlichen Regelung bezüglich der Aktenführung erscheint es empfehlenswert, die durch das Beschwerdeverfahren nach Art. 174 Abs. 2 StPO entstehenden Akten generell getrennt von den Verfahrensakten aufzubewahren. Die Frage, was mit unverwertbaren Akten zu geschehen hat, regelt Art. 141 Abs. 5 StPO, wonach diese aus den Strafakten zu entfernen sind und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens unter separatem Verschluss gehalten werden. Danach werden die Akten vernichtet.

8. Fazit

Die in dieser Arbeit dargelegten Ausführungen zeigen auf, dass nach der Schweizerischen Strafprozessordnung jeder Zeuge auf das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO aufmerksam zu machen ist und zwar in jeder Einvernahme von Neuem. Weiter ist zu beachten, dass der Privatkläger ebenfalls auf die Zeugnisverweigerungsrechte aufmerksam zu machen ist, obschon er formell als Auskunftsperson befragt wird. Von Art. 169 Abs. 3 StPO dürften vorwiegend der Zufallszeuge, der Opferzeuge, bzw. der Privatkläger und allenfalls der berufsmässige Zeuge betroffen sein.

Zumindest in einer Anfangsphase nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung muss damit gerechnet werden, dass sich Zeugen häufiger auf Art. 169 Abs. 3 StPO beruft, weil eine entsprechende Belehrung vorzunehmen ist und das subjektive Empfinden des Zeugen, in Gefahr zu sein, eher vorhanden ist, weil er per se das Gefühl haben dürfte, in einer Ausnahmesituation zu sein. Eine vermehrte Berufung auf Art. 169 Abs. 3 StPO darf allerdings nicht dazu führen, dass die Schwelle von Art. 169 Abs. 3 StPO tief angesetzt wird. Es ist zu fordern, dass die Anwendung von Art. 169 Abs. 3 StPO restriktiv gehandhabt wird. Es soll von den Behörden eine Erheblichkeit der Gefahr für Leib und Leben oder ein anderer schwerer Nachteil nicht leichthin angenommen werden, sondern nur, wenn genügend wahrscheinliche und verifizierbare Angaben vorliegen. Fehlt es an solchen Angaben, ist das Vorhandensein solcher Gefahren im Zweifel zu verneinen. Für die Beurteilung der Erheblichkeit einer Gefahr für Leib und Leben oder eines anderen schweren Nachteils ist sowohl der drohende Umfang der Gefahr als auch die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts massgebend. Die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts muss sich zwingend aus dem Umfeld der beschuldigten Person ergeben oder sie muss

vom Angeschuldigten selbst ausgehen. Eine durch die Zeugeneinvernahme selbst hervorgerufene psychische Belastung genügt für die Anwendung von Art. 169 Abs. 3 StPO nicht.

Druckversuche, Racheakte oder Bedrohungen von Zeugen stehen zwar in engem Zusammenhang mit der organisierten Kriminalität und treten dort wohl auch häufig auf, doch können solche Gefahrensituationen auch in anderweitigen Deliktskreisen auftreten. Zeugen aus dem Familienkreis oder dem näheren sozialen Umfeld haben oftmals auch ein besonderes Schutzbedürfnis⁸⁰. Bei der Anordnung von Schutzmassnahmen ist sowohl der Verhältnismässigkeit als auch den spezifischen Schutzbedürfnissen des Zeugen Rechnung zu tragen⁸¹.

Demgegenüber zeigt – zumindest im Kanton St. Gallen – die bisherige Praxis in Bezug auf die Opferzeugen bzw. die Privatklägerschaft, dass diese Personenkategorie eine starke Motivation zur Aussage zeigt, trotz des Rechts, die Aussage ohne Angabe eines Grundes zu verweigern. Damit sich an dieser Situation auch in Zukunft nichts ändert, hat die Verfahrensleitung die Aufklärung über die Rechtslage zu gewährleisten. Zudem muss sich die Verfahrensleitung der Wirkung der "Soft-Faktoren", namentlich des Einvernahmeclimas, der persönlichen Wirkung des Befragers und letztlich der gegenseitigen Sympathie bewusst sein.

Eine wichtige Frage, die in dieser Arbeit nicht behandelt, aber dennoch kurz angeschnitten wird, ist, was geschieht, wenn sich die Gefahr des Zeugen trotz Anordnung von Schutzmassnahmen verwirklicht. Die Frage einer diesbezüglichen Haftbarkeit des Staates ist zumindest aufzuwerfen.

Die Ergründung der materiellen Wahrheit ist nicht uneingeschränktes Ziel des Strafprozesses. So gibt das materielle (Strafprozess-)Recht und letztlich auch Art. 169 Abs. 3 StPO vor, welche Beweise rechtsgültig erhoben werden können⁸². Zwar gilt es, gefährdete Zeugen adäquat zu schützen, doch kann Art. 169 Abs. 3 StPO nicht zum Einfallstor einer generellen Aussageverweigerung des Zeugen werden. An der grundsätzlichen und ursprünglichen Verpflichtung des Zeugen, Aussagen zu machen, ist festzuhalten. Eine Aussageverweigerung des Zeugen in Gefahr soll die Ausnahme darstellen.

Im Weiteren hat sich gezeigt, dass durch die Berufung auf Art. 169 Abs. 3 StPO das Strafverfahren blockiert sein kann, wenn der Zeuge von der Weiterzugsmöglichkeit Gebrauch macht. Die Entscheidungsinstanz – wohl das Zwangsmassnahmengericht – ist unter solchen Umständen zu einer raschen Entscheidung angehalten, damit das Strafverfahren nicht unnötig blockiert bleibt, wenn eine wichtige Zeugenbefragung noch nicht stattfinden können oder andere Untersuchungsmassnahmen blockiert werden. Werden von der verfahrensführenden Behörde Schutzmassnahmen im Zusammenhang mit Art. 169 Abs. 3 StPO angeordnet, so sind die ent-

⁸⁰ BGE 125 I 127, S. 144.

⁸¹ BGE 125 I 127, S. 145.

⁸² Fornito, S. 40 f.

sprechenden Akten von den Verfahrensakten getrennt aufzubewahren. Ebenso sind allfällige Beschwerdeakten von den Verfahrensakten zu trennen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Art. 169 Abs. 3 StPO das Strafverfahren in formeller Hinsicht erschweren wird. Es werden neue Fragen aufgeworfen und es ergeben sich neue Situationen. Jedoch sollen Schutzmassnahmen im Zusammenhang mit Art. 169 Abs. 3 StPO nur in Ausnahmesituationen zur Anwendung gelangen. Durch diesen Artikel schuf die Schweizerische Strafprozessordnung die gesetzlich verankerte Möglichkeit, ein wichtiges Beweismittel zu erhalten, indem die im Einzelfall angebrachten Schutzmassnahmen getroffen werden können. Es ist zu beachten, dass Art. 169 Abs. 3 StPO bei sämtlichen Strafverfahren aktuell sein kann. Ob der Zeuge in Gefahr ist, beurteilt sich nicht nach einem Deliktskatalog, sondern nach dem Umfang der drohenden Gefahr und der Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung, welche von der beschuldigten Person selbst oder ihrem Umfeld ausgeht. Trotz Anordnung von Schutzmassnahmen müssen die Verteidigungsrechte stets gewahrt oder hinreichend kompensiert werden. Obschon die Anwendung von Art. 169 Abs. 3 StPO die Ausnahme bleiben soll, stellt sich eine Vielzahl von Überlegungen in formeller und materieller Hinsicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium, sobald eine solche Ausnahmesituation einmal vorliegen sollte.

Erklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit resp. die von mir ausgewiesene Leistung selbständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Ausnützung der angegebenen Quellen verfasst resp. erbracht habe.

.....
Ort / Datum

.....
Claudia Widmer